Delict und Haftung

der juristischen Person nach gemeinem Recht.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

hohen juristischen Fakultät

der

K. B. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Eduard Berendes

gepr. Rechtskandidat

aus Marienmünster (Westfalen).

WÜRZBURG.

Paul Scheiner's Buchdruckerei.

1891.

SEINEN

LIEBEN ELTERN

GEWIDMET

VOM VERFASSER.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545819_0075

I. Ist die juristische Person delictsfähig?

Durch das natürliche Dasein eines Menschen ist an sich noch nicht eine persona gegeben, d. h. ein Wesen, welches fähig ist, Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein, vielmehr muss das Recht den Menschen erst mit der Persönlichkeit umkleiden. Zwar ist heutigen Tags jeder Mensch Person, aber nach altem, römischem wie deutschem, Recht gab es Menschen, denen die Persönlichkeit fehlte, die Sklaven. Wie es einerseits Menschen geben kann, welche nicht Personen sind, so sind andererseits vom Rechte Personen anerkannt, die nicht Menschen sind. Dies sind die sogenannten „juristischen Personen", die auch wohl als „moralische" „mystische" oder „fingierte" bezeichnet werden, wodurch schon angedeutet ist, dass diese Personen nur als etwas Gedachtes, nicht in der Wirklichkeit als sichtbare Wesen vorhanden sind. Es hat also das Recht blossen Begriffen aus irgend einem Grunde die Fähigkeit verliehen, Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein. Es ist klar, dass blosse Begriffe nicht handelnd auftreten können, das ist nur eine Fähigkeit der mit Vernunft und Willen begabten Menschen. Um die Rechtspersönlichkeit dieser fingierten Personen zur Geltung kommen zu lassen, bedarf es natürlicher Personen, die als Vertreter jener den Mangel der Handlungsfähigkeit ersetzen. Diesen Ge-

danken sprechen auch folgende Belegstellen aus: l 1 § 22 D. de poss. 41. 2. „municipes per se nihil possidere possunt, quia uni consentire non possunt.“ — l 1 § 1 D. 38. 3: „sed an omnino petere bonorum possessionem possint, dubitatur, movet enim, quod consentire non possunt; sed per alium possunt petita bonorum possessione ipsi acquirere“. — l 97 D. 35. 1: „municipibus, si jurassent, legatum est; haec conditio non est impossibilis. *Paulus:* quemadmodum ergo pareri potest? Per eos itaque iurabunt, per quos municipii res geruntur“. Ferner *Ulpian* XXII. 5. „neque cernere universi, neque pro herede gerere possunt.“

In welchem Verhältnis stehen nun die Handlungen der Vertreter zu der juristischen Person? Soll man sie von demselben Gesichtspunkte aus betrachten, wie die Handlungen des Vormunds für den Mündel, oder soll man sie als wirkliche Äusserungen der juristischen Person auffassen, etwa wie Äusserungen der Seele durch die von ihrem Wesen vollständig verschiedenen, aber doch mit ihr zur Einheit des Menschen verbundenen Glieder des Körpers?

Von den Anfängen der mittelalterlichen Rechtswissenschaft bis in die Jetztzeit hat über diese Frage ein lebhafter Streit geherrscht. Die eine Auffassung führt aus: Die juristische Person ist ein vernunft- und willenloses, nur gedachtes Wesen, also unfähig, durch Handlungen in die Aussenwelt zu treten, da ja Handlungen nichts sind, als in der Sinnenwelt hervortretende Äusserungen des Willens. Damit aber die der juristischen Person gegebene Rechtsfähigkeit zur praktischen Bethätigung gelange, sind ihr physische Personen als Vertreter gegeben, welche nicht durch ihren Willen einen Willen der juristischen Person schaffen, sondern

nur in bestimmten Grenzen Handlungen mit rechtlicher Wirkung für die jur. Person vornehmen können, welche selbst immer handlungsunfähig bleibt.

Die andere Ansicht spricht sich folgender Massen aus: Da vom Recht Vertreter der jur. Person zugelassen sind, durch deren Willens- und Handlungsfähigkeit diese selbst will und handelt, so muss man sagen, dass Handlungen, welche aus verfassungsmässig gebildeten Entschlüssen der Vertreter hervorgehen, nicht Handlungen für die universitas, sondern der universitas sind.

Die Frage, ob die jur. Person als willensfähig zu betrachten sei, ist keine rein theoretische. Sie kommt allerdings bei rechtlich gebilligten Handlungen der Vertreter nicht in Betracht, sie wird aber von grosser Bedeutung, wenn deren Handlungen sich als Delicte darstellen, weil dann zweifelhaft sein kann, wem die Vertretung der Delicte zur Last fällt.

Es liegt nahe, bei unserer Frage nach der Delictsfähigkeit der jur. Person vom Gebiete des Civilrechts ins Strafrecht, das ureigene Gebiet der Delicte und deren Verfolgung hinüberzublicken. Im Strafrecht müsste es sich am ehesten zeigen, ob man der jur. Person Delictsfähigkeit beilegen kann; denn hier kommt nur eigenes schuldhaftes Thun und Unterlassen in Betracht. Es ist selbstverständlich, dass die jur. Person z. B. keinen Mord oder kein Sittlichkeitsverbrechen begehen kann, sondern sie könnte überhaupt nur insoweit Delicte begehen, als ihr die Fähigkeit, durch Vertreter im Rechtsverkehr aufzutreten, verliehen ist, nämlich in Vermögensverhältnissen. Kann nun eine Stadtgemeinde z. B. Betrug, Unterschlagung begehen? Das Mittelalter hat in zahlreichen Gesetzen jur. Per-

sonen ausdrücklich Strafe gedroht, und noch bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts behauptete sich die Annahme der strafrechtlichen Delictsfähigkeit der universitas. Erst der Codex juris Bavarici criminalis (1751) hat anerkannt: „dass nicht die Communität in corpore, sondern nur die einzelnen bestraft werden sollten". Jetzt ist der Satz: „universitas delinquere non videtur" im Strafrecht zur vollen Geltung gekommen, da sowohl die Literatur denselben vertritt, als auch unser heutiges Strafgesetzbuch die Verfolgung der jur. Person wegen ihrer „Delicte" vollständig beseitigt hat, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch durch die Bestimmung der Voraussetzungen der Strafthat. Wie das strafrechtliche Delict dolus oder culpa erfordert, so auch das civilrechtliche. Deshalb, so könnte man folgern, darf man auch civilrechtlich die universitas nicht für delictsfähig erklären. Eine solche Folgerung ist unrichtig; denn sie übersieht einen Hauptunterschied des Strafrechts vom Civilrecht, der darin besteht, dass es das Strafrecht überhaupt nur mit Menschen zu thun hat, das Civilrecht mit Personen. Nur der natürliche menschliche Wille ist als fähig anerkannt, sich gegen die Strafgesetze zu verfehlen. Das Strafrecht könnte sich immer nur an die einzelnen Menschen halten und kennt deshalb nur „physische" keine „juristischen" Personen, wenigstens nicht, worauf es hier ankommt, als Verletzer; Verletzte können sie natürlich sein, da sie ja als Subjecte von Rechten, welche ebenso, wie die natürlicher Personen Gegenstand rechtswidriger Angriffe sein können, von dem massgebenden Civilrechte anerkannt sind. Wegen des hier hervortretenden principiellen Gegensatzes von Civil- und Strafrecht ist es unstatthaft, aus der straf-

rechtlichen Beurteilung auf die civilrechtliche Entscheidung unserer Frage einen Schluss zu ziehen.

Die Frage nach der Delictsfähigkeit lässt sich nicht von der Betrachtung der Willens- und Handlungsfähigkeit trennen, muss also aus der Natur der jur. Person beantwortet werden. Wir fanden das Wesen derselben in der Fiction eines Rechtssubjektes, welches, weil fingiert, keine Willens- und Handlungsfähigkeit besitzt. Wäre diese Behauptung richtig, so wäre damit auch die Delictsunfähigkeit der jur. Person ausgesprochen. Es giebt aber wohl keine Materie des Rechtes, die so sehr umstritten war und ist, wie die Lehre vom Wesen der jur. Person. Wir müssen daher notwendigerweise den Begriff derselben, von dem wir ausgehen müssen, zunächst feststellen.

Naturgemäss wenden wir uns zuerst zur Betrachtung der römischen Auffassung von der universitas. Zwar ist in der justinianeischen Codifikation die Fictionstheorie zu einer festen und gut durchgebildeten Gestaltung gelangt, es liegt aber auf der Hand, dass die Römer nur allmählich dazu gelangen konnten, im Gegensatz zu dem Substrat der universitas das berechtigte Subject in einem abstracten, fingierten Wesen zu finden, welches man eben die jur. Person nennt. Besass eine Stadtgemeinde Grundstücke, so beantworteten sie ursprünglich die Frage: „Wer ist denn der Eigentümer? sicherlich dahin, dass es die einzelnen municipes seien. Diese Vorstellung hat sich auch späterhin noch darin erhalten, dass die Jurisprudenz die juristische Persönlichkeit der Stadtgemeinde mit „municipes“ bezeichnete, obwohl sie die municipes, die Summe aller Bürger, wohl von der ideellen universitas, der jur. Person der Stadt, zu unterscheiden wusste. Das

zeigt sich klar in folgenden Stellen: l 1 § 7 D. 48. 18: Servus municipum posse in caput civium torqueri saepissime rescriptum est, quia non sit illorum servus, sed reipublicae. Idemque in ceteris servis corporum dicendum est, nec enim plurium servus videtur, sed corporis. l 10 § 4. D. 2. 4: Qui manumittitur a corpore aliquo, vel collegio vel civitate, singulos in jus vocabit; nam non est illorum libertus, sed Reipublicae honorem habere debet. Die ursprünglich gewiss nur langsam von der sinnlichen Vorstellung der universitas abweichende Rechtsanschauung erblickte schon lange vor der justinianeischen Codifikation, sicherlich zur Zeit der klassischen Juristen, das Wesen der jur. Person in einer Abstraction, in einem von der Summe der Einzelnen verschiedenen, nicht realen Rechtssubject. Das Substrat und eine Veränderung desselben kommt hinsichtlich der Rechte der universitas nicht in Betracht. l 7 § 1 D. 3. 4: Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent. § 2 eodem: In Decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint. Obligationen der universitas gegen die einzelnen Mitglieder sind, da zwei selbständige Rechtssubjecte vorhanden sind, ohne Zweifel anzuerkennen. l 1 § 15 D. 36. 1. Die geläuterte Rechtsanschauung zeigt sich besonders darin, dass die scharfsinnigen Juristen im Zweifel waren, ob die universitas, eine fingierte Person, besitzen könne. l. 1 § 22 D. 41. 2 municipes per se nihil possidere possunt ...“ l 2 D. 41. 2. *Ulpian:* sed hoc jure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint, idque iis per servum et per liberas personas acquiratur. — Weil die jur. Person ein ideelles Wesen war, fehlte ihr

Willens- und Handlungsfähigkeit, deshalb musste hier das römische Recht von seinem Princip: Per liberas personas acquiri nobis nihil potest, abweichen, wenn die universitas als wirkliches Rechtssubject im Rechtsverkehr auftreten sollte. Der Mangel der Handlungsfähigkeit wurde dadurch beseitigt, dass die von den Vertretern der universitas für dieselbe erworbenen Ansprüche, durch actiones utiles von dieser selbst geltend gemacht wurden. In der justinianeischen Codification ist die Fictionstheorie in voller Reinheit zum Ausdruck gekommen.

Die von *Randa* und *Böhlau* aufgestellte und verteidigte Theorie der Personenrolle geht von dem Satze aus, dass nur der Mensch Rechtssubject sein könne, setzt deshalb an die Stelle der fingierten Person die Person des fingierten Menschen. Abgesehen davon, dass diese Construktion bei weitem unpraktischer ist, als die Annahme einer Rechtspersönlichkeit des ideellen Wesens der universitas selbst, ist nicht einzusehen, wie durch die Fiction eines für die unpersönliche universitas die Personenrolle spielenden Menschen jenem Princip Genüge gethan sein soll. Diese Theorie hat auch wenig Anklang in der Doctrin gefunden. Übrigens ist für unsere Frage nach der Delictsfähigkeit bedeutungslos, für welche der beiden Theorien man sich entscheidet, da beide das Wesen der jur. Person in einer Fiction erblicken.

Die Theorie der subjectlosen Rechte wollte mit der Fiction aufräumen, scheute sich aber, der jur. Person Realität zuzuerkennen. Von den verschiedenen Richtungen dieser Theorie sei hier nur die *Brinz*'sche Auffassung der jur. Personen als „Zweckvermögen" erwähnt. *Brinz* spricht sich zwar gegen den Satz;

„Kein Recht ohne Subject“ nicht offen aus, verwirft ihn aber durch Annahme des Zweckvermögens; denn der Zweck, dem ein Vermögen dient, ist doch ganz etwas anders, als das Subject, dem das Recht an demselben zusteht. Dass aber ein Recht, d. h. ein Recht im subjectiven Sinne, eine Berechtigung existieren könne ohne Berechtigten, ist eine contradictio in adjecto. Es giebt keinen Eigentümer bei der res nullius und der occupans braucht nicht zu fürchten, von dem subjectlosen Eigentumsrechte belangt zu werden. Dies Beispiel zeigt, dass „Berechtigung“, „Recht“ nur Prädikat, nicht Subject sein kann. Sind aber die Sachen der universitas nicht res nullius, und das sind sie doch nicht, wie schon mancher Kassenbeamter erfahren musste, so sind sie Eigentum Jemandes. Dieser Jemand als Subject des Eigentumsrechtes heisst „Person“, und da er keine physiche Person, auch keine Mehrzahl von Menschen, überhaupt kein sichtbares Wesen ist, „fingierte“ oder „juristische“ Person.

Eine eigenartige Theorie hat *Ihering* aufgestellt; die Theorie der Destinatäre; auch er will nur den Menschen als Rechtssubject gelten lassen; aber nur wirkliche Menschen, nicht gleich der *Randa*'schen Theorie auch fingierte. *Ihering* verwirft die Personification, durch welche es ermöglicht werde, dass „Möpse, Katzen, Häuser und Bildsäulen“ Geniesser von Rechten werden könnten. In dieser Beziehung kann man der *Ihering*'schen Theorie ihre Berechtigung nicht absprechen bei Erscheinungen, wie sie namentlich in England sich schon mehrfach gezeigt haben, nämlich ein „pium“ corpus, eine Stiftung für Möpse und Katzen, dem Menschen gleichberechtigt ins Rechtsleben einzuführen. Man kann dem Grundsatze, dass das objective

Recht, von dem es heisst: hominum causa omne jus constitutum, als Geniesser der von ihm gewährten subjectiven Rechte nur Menschen anerkennt, treu bleiben, auch wenn man den Begriff der jur. Person nicht fallen lassen will. Würden wohl die Römer, die gewiss nicht geneigt waren, andere als Menschen Geniesser von Rechten werden zu lassen, die jur. Personen geduldet haben, wenn sie nicht den Zweck gehabt hätten, Bedürfnissen des rechtlichen Verkehres der Menschen abzuhelfen? Die jur. Personen, von Menschen in's Leben gerufen, haben keinen Selbstzweck, sondern dienen den Zwecken der Menschen. In dieser Weise sind die jur. Personen Zweckvermögen und müssen es bleiben, wenn nicht die Grundregel alles Rechtes: „hominum causa omne jus constitutum" aufgegeben werden soll.

Aber für den tiefgreifenden Unterschied der universitas von der societas bietet die *Ihering*'sche Theorie, welche als das Subject der Corporationsrechte die Destinatäre „die Bestimmungssubjecte" hinstellt, keinen Anhaltspunkt. Bei der societas sind die socii die Subjecte des quotenmässigen Anteils am Rechte, bei der universitas sind aber die omnes singuli nicht das Rechtssubject. Mag man nun auch, um diese Unterscheidung zu markieren, statt der verstossenen jur. Person ein anderes Wesen einführen, das gewissermassen nur „so thut", als ob es das Rechtssubject sei, es läuft darauf hinaus, dass die Rechte zunächst nicht an die universi sich richten, sonst wären es socii, sondern gleichsam erst durch das Sieb der universitas dem einzelnen zufliessen. Wir drücken dies „ohne Figur" so aus, dass allerdings die Menschen den Nutzen ziehen und ziehen sollen, als Rechtssubject aber nur die jur. Person in

Betracht kommt, die dem Verpflichteten nicht als blosse Figur, welche die eigentlich Berechtigten nur verhüllt, entgegentritt, sondern als die einzig und allein berechtigte Person.

Bevor wir uns zur Betrachtung der sogenannten germanistischen Theorie wenden, welche von *Beseler* in die Wissenschaft eingeführt worden ist, müssen wir die alte germanistische d. h. die das Mittelalter beherrschende aus deutschen Rechtsinstituten hervorgewachsene Anschauung von der Realität der jur. Personen näher betrachten, denn auch diese Theorie ist, wenn auch überwunden, so doch noch nicht verschwunden; so war besonders *Sintenis* ihr Anhänger, verteidigte er doch in seiner Schrift „de delictis et poenis universitatum" die strafrechtliche Verfolgung jur. Personen wegen ihrer „Delicte". Die deutsche Körperschaft, welche sich aus den alten Personen- und Sachgesamtheiten (Sippe, Magschaft, Mark, Gau) entwickelt hat, war von der römischen universitas vollständig verschieden. Der Deutsche konnte das Rechtssubject der Körperschaft nicht trennen von den Gliedern derselben; er sah dasselbe vielmehr in der Dritten gegenüber als Einheit erscheinenden Gesamtheit der Einzelnen. Auch das Verhältnis der Mitglieder zu der „Gemeinheit" war ein festeres, als bei der universitas der Römer; häufig war der Wirkungsbereich der Körperschaft nicht auf das Gebiet des Vermögensrechtes beschränkt, sondern erstreckte sich auch auf den Schutz von Freiheit und Persönlichkeit der Mitglieder. Dass die deutschrechtliche Corporation das ganze Mittelalter hindurch für willens- und handlungsfähig angesehen wurde, ist nicht sowohl die Folge einer geringen rechtlichen Scharfsichtigkeit, als der eigentümlichen Natur der Verhältnisse.

Wegen der nicht zu verkennenden Eigenart der deutschen Genossenschaften verlangte zuerst *Beseler* eine Mittelstellung derselben zwischen universitas und societas, er will also die vom römischen Recht aufgerichtete Scheidewand zwischen letzteren niederreissen, weil das deutsche Recht durch seine Zünfte, Gilden, Markgenossenschaften etc. thatsächlich den Beweis der Unrichtigkeit jener Trennung geliefert habe. Es ist allerdings leicht möglich, dass eine jur. Person sehr die sonst nicht in Betracht kommenden hinter ihr stehenden physischen Personen in den Vordergrund treten lässt und andererseits eine societas Züge der universitas annimmt, aber eine Verschmelzung beider ist nicht möglich. Als Beispiele von Gestaltungen der jur. Person und der societas, die sich nahe an der, beide Gebiete trennenden Grenze befinden, kann man die Actiengesellschaft und die offene Handelsgesellschaft anführen. Was aber die jur. Person von der societas unterscheidet, die selbständige Rechtspersönlichkeit, kann begriffsmässig bei einer Körperschaft nur ganz dasein oder ganz fehlen, im ersten Falle ist's eine jur. Person, im zweiten eine societas. So sind denn auch die Genossenschaften des Mittelalters nur Abarten der einen oder der anderen Gattung.

Die heutige germanistische Theorie betrachtet die jur. Person als ein reales Wesen. *Zitelmann,* ein Verteidiger der Realität findet bei der hereditas jacens und der Stiftung das Rechtssubject in dem objectivierten Willen des Erblassers resp. des Stifters, bei der Corporation in dem, nach dem Princip der Einheit in der Vielheit entstandenem Willen. Diese Theorie bekämpft zwar die Theorie der subjectlosen Rechte, macht sich aber derselben logischen Inkonsequenz schuldig, aus der

jene entsprungen ist. Sie fasst „Willen“ als Subject auf. Ein Wille ohne Wollenden ist aber ebenso, wie ein Recht ohne Berechtigten, undenkbar. Wille ist Prädikat. Aber der Wille soll ja auch Prädikat sein. *Zitelmann* sagt: „Bei der Stiftung bleibt der Stifter, solange die Stiftung besteht, ihr Subject.“ „Er haucht dem Stiftungswillen gleichsam eigenes inneres Leben ein.“ „Das Rechtssubject der Stiftung ist der objectivierte Wille des Stifters.“ „Die jur. Personen sind verkörperte Willen.“ Wenn diese Theorie der Realität durch Aufstellung eines verkörperten Willens die Fictionstheorie ein für alle Mal tot machen will, so sucht sie mit Beelzebub den Teufel auszutreiben. Der Wille ist etwas unkörperliches. Unabhängig von einem Wollenden, „objectiviert“, „verkörpert“, kann der Wille nicht fortexistieren. Will man ihn „verkörpert“ im Rechtsleben erscheinen lassen, so ist dies eben eine Fiction.

Mit dem Aufschwunge der Rechtswissenschaft am Ende des vorigen Jahrhunderts ist die rein römische Auffassung der jur. Person, besonders durch die glänzende Verteidigung *Savigny's*, nach langer Unterdrückung wieder zur Herrschaft gelangt, die ihr von all den Theorieen der letzten fünf Decennien noch nicht entrissen ist. Dies wäre längst schon geschehen, wenn man die Fiction nur aus Zweckmässigkeitsgrün- verteidigte, so dass die Behauptung der wissenschaftlichen Notlüge gegenüber der Annahme der jur. Person gerechtfertigt wäre. Es ist vielmehr nach den Grundbegriffen des Rechts eine Notwendigkeit, bei den jur. Personen als Rechtssubject ein Wesen hinzustellen, das, weil verschieden von dem Substrat (personae oder bona) der universitates, kein reales Dasein haben kann,

sondern nur als gedachtes existiert. Wenn sich bei der Annahme eines fingierten Rechtssubjects der jur. Person auch der praktische Vorzug der grösseren Anschaulichkeit, als bei andern Construktionsversuchen zeigt, so ist das auch ein Grund, sie zu verteidigen, aber allein deshalb dürfte es die Rechtswissenschaft, die nach scharfer Begriffsbestimmung streben muss, nicht und thut es auch nicht. Man hat die Fictionstheorie auch deshalb angegriffen, weil sie eine ewige Vormundschaft über die jur. Person notwendig mache. Wird denn durch die anderen Theorien diese Bevormundung überflüssig? Weder die „subjectlosen Rechte des Zweckvermögens“ noch der „verkörperte Wille“, noch auch das die „Personenrolle“ spielende Wesen werden je aus ihrer Verborgenheit hervortreten, um z. B. einen Prozess für die jur. Person zu führen.

Das Verhältnis der Vertreter zur universitas steht rechtlich der Vormundschaft gleich, denn hier wie dort wird eine handlungsunfähige Person durch eine handlungsfähige vertreten. Der Vertretungskreis des Vormunds erhält dadurch seine Beschränkung, dass eine Stellvertretung zu unerlaubten Handlungen nicht vom Rechte anerkannt ist, da die Teilnahme am Rechtsverkehr nicht nur nicht auf unredliche Mittel angewiesen ist, sondern letztere sogar die grösste Schädigung desselben sind. Wenn der Vormund in seiner Eigenschaft als solcher für seinen Mündel betrügt und unterschlägt, es bleibt sein Betrug und seine Unterschlagung.

Die Anschauung, dass der Vertreter einer jur. Person nicht als selbständige Person, sondern als Glied eines Ganzen in Betracht komme, ist eine irrtümliche. Aber die Verirrung zu derselben ist leicht erklärlich,

wenn man bedenkt, dass den Vertretern dieser Ansicht nur die Corporation vorgeschwebt haben kann. Bezüglich einer Stiftung wird man nicht im Zweifel sein können, dass die Handlungen physischer Personen für dieselbe nicht Handlungen von Gliedern der universitas sind. Denn bei einer Stiftung bildet ein Vermögen das Substrat. Anders aber bei der Corporation. Hier bilden natürliche Personen das Substrat der juristischen, und in den jeweilig in ihr befindlichen Menschen erscheint diese verkörpert. Beschliessen und handeln nun diese Menschen für die universitas, was liegt dann näher, als zu sagen: die universitas hat beschlossen und gehandelt. Besonders wird man dann geneigt sein, die Beschlüsse der singuli als Beschlüsse der universitas aufzufassen, wenn Alle zugestimmt haben. „Zuletzt entsteht noch die Frage", sagt *Sintenis*, „ob, wenn die unerlaubte Handlung der Mitglieder als die der Corperation betrachtet werden soll, alle daran teilgenommen haben müssen?" Er kommt zu dem Schluss, dass „Zustimmung so Vieler, dass die Corporation durch sie repräsentiert erscheint", erforderlich sei. — Die Bedenken, ob bei nicht mit Einstimmigkeit, sondern nur mit Majorität (etwa von zwei Dritteln der Mitglieder) angenommenen Beschlüssen ein einheitlicher Corporationswille vorliege, hat man damit zerstreut, dass das andere Drittel indirekt doch zugestimmt habe, nämlich durch Unterwerfung unter die Verfassung, nach welcher Mehrheitsbeschlüsse Corporationsbeschlüsse sein sollen. Es leuchtet ein, dass den Vertretern dieser Ansicht bei dem Versuche, einen Willen der universitas zu construieren, nur die Corporation, und zwar als universitas inordinata gedacht, vorgeschwebt haben kann, und dass sie, wenn unsere

obigen Ausführungen richtig sind, das wahre Wesen der Corporation nicht erkannt haben.

Aber wenn man auch zugiebt, dass die jur. Person an sich delictsunfähig ist, da sie als bloss fingiertes Wesen weder wollen noch handeln kann, so giebt es doch noch einen Weg, auf dem man zu der Annahme der Delictsfähigkeit derselben gelangen kann. Man sagt: Die jur. Person hat keinen natürlichen Willen und keine natürliche Handlungsfähigkeit: der Mangel der natürlichen Fähigkeiten wird durch künstliche Bildung derselben ersetzt, indem Vertreter mit rechtlicher Wirkung für die jur. Person beschliessen und handeln können. Wird der verfassungsmässig zustande gekommene rechtmässige Beschluss der Vertreter als Willensausdruck der jur. Person selbst angesehen, ein Wille, der gar nicht vorhanden ist, also weder rechtmässig, noch rechtswidrig sein kann, so muss auch der formell richtige Beschluss der Vertreter dann als Willensausdruck der jur. Person gelten, wenn er materiell gegen das Gesetz verstösst. Mag sich der Erfolg dieses künstlich gebildeten Willens der universitas als Rechtshandlung oder als Delict darstellen, sie hat beide in gleicher Weise als eigene Handlungen, für oder gegen sich, gelten zu lassen.

Man muss anerkennen, dass diese von Vielen vertretene Ansicht einer Forderung der Billigkeit, nämlich der jur. Person, wie die Vorteile, so auch die Nachteile der notwendigen Vertretung zuzuschieben, zum Siege verhelfen will. Aber zur Erreichung dieses Zieles benutzt sie einen falschen Weg, indem sie eine Delictsfähigkeit der jur. Person künstlich herstellt, die sich mit der Natur derselben nicht verträgt. Ferner sind auch die Grenzen der Vertretung durch den Zweck

der jur. Person bestimmt, sie ist dem handlungsunfähigen Rechtssubject nur zum Erwerb und Schutz von Vermögensrechten verliehen. Erwerb und Schutz dieser Rechte ist aber, wie schon ausgesprochen, durchaus nicht auf unredliche Mittel angewiesen, deren sich die Vertreter im Namen der Vertretenen als notwendiger Übel unterziehen müssten. Darum sind unerlaubte Handlungen der Vertreter immer eine Überschreitung der Grenzen, in denen durch ihre Handlungen Rechte und Verbindlichkeiten der universitas entstehen können. Dass die Folgen der rechtmässigen Vertreterhandlungen ihr zu gute kommen, darf man nicht damit erklären, dass rechtmässige Handlungen der Vertreter eigene Handlungen der universitas seien, das wäre allerdings eine Inkonsequenz, sondern sie sind ebenso, wie die unerlaubten, lediglich Vertreterhandlungen, werden aber in ihrer Wirkung der Vertretenen zugerechnet, weil eben wegen dieser Handlungen zur Erreichung der Zwecke der jur. Person die Vertretung ihr verliehen ist.

Aus dem Gesagten ergiebt sich in kurzen Worten Folgendes: Man verstösst gegen das Wesen der jur. Person, wenn man direkt oder durch eine künstlich gebildete Delictsfähigkeit die unerlaubten Handlungen der Vertreter ihr als eigene zurechnen will; es ist Berufung darauf, dass die rechtmässigen Vertreterhandlungen als eigene Handlungen jener angesehen würden, unstatthaft, weil auch diese nur Handlungen der Vertreter sind, deren Folgen das Recht der handlungsunfähigen universitas zukommen lässt, damit sie mehr wird als ein blosser Begriff und am Rechtsverkehr teilnehmen kann, der sich ohne Delicte abspielen kann und soll.

Wir haben bislang die Frage: Ist die jur. Person delictsfähig? aus dem Wesen derselben zu beantworten gesucht und mussten auf diesem Wege zur Verneinung der Frage kommen. In Folgendem handelt es sich darum, den Standpunkt des positiven gemeinen Rechts in unserer Controverse zu ermitteln.

Da das römische Recht gerade in dieser Materie durch die Bearbeitung seitens der Glossatoren, durch canonische und deutschrechtliche Anschauungen, den Einfluss der Postglossatoren und Bestimmungen deutscher Reichsgesetze eine sehr wechselvolle Gestaltung erlebt hat, so ist es erklärlich, dass noch immer Streit über die eigentliche, gemeinrechtliche Lehre, über die Macht der modifizierend wirkenden Einflüsse im Verhältnis zu der ursprünglichen römischen Theorie und über den Wert oder Unwert der verschiedenartigen Schwankungen für das heutige Recht herrscht. Selbst die Belegstellen des römischen Rechts haben, obwohl bei unserer alten Streitfrage sicherlich subtili animo geprüft, von jeher eine verschiedenartige Auslegung gefunden, je nach der Anschauung, mit der man an sie herantrat. Jedoch sind jetzt wohl alle Bedenken über die Vereinbarkeit der Stellen mit einander und ihr einheitliches Sinnergebnis beseitigt.

Die wichtigste und klarste Stelle ist l 15 § 1 D. 4. 3 (Ulp. ad Ed. l. XI): „sed an in municipes de dolo detur actio dubitatur. Et puto, ex suo quidem dolo non posse dari, quid enim municipes dolo facere possunt?“ Hier ist von *Ulpian* ausgesprochen, dass die jur. Person nicht dolose handeln könne. Der Satz: „quid enim municipes dolo facere possunt?“ ist durchaus nicht „dunkel und allgemein“, wie Manche sagen, er ist die Antwort auf die Frage: Ist die actio de dolo

gegen eine Stadtgemeinde zulässig? Nein! antwortet der Jurist, denn sie kann sich eines dolus nicht schuldig machen. Dann fährt er fort: „sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandum". Hiermit geht *Ulpian* auf eine andere Frage über. Er sagt: Zwar kann die Stadt keinen dolus begehen, aber trotzdem kann sie auf die Bereicherung aus dem Delicte ihrer Vertreter belangt werden. Um diesen Punkt hat sich aber die Streitfrage gar nicht gedreht. Denn diese Klage gegen die universitas selbst ist eine actio ex re, nicht ex delicto. Die actio de dolo, die Delictsklage geht nur gegen die dolos handelnden Vertreter: de dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.

Gegen diese Stelle, in welcher *Ulpian* die jur. Person zweifellos für delictsunfähig erklärt, wird von den Vertheidigern der Delictsfähigkeit l 9 § 1 D. 4. 2. als Gegenzeugnis ins Feld geführt: animadvertendum autem, quod Praetor hoc Edicto generaliter et in rem loquitur, nec adiicit, a quo gestum; et ideo, sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus vel curia vel collegium vel corpus, huic Edicto locus erit. Unzweifelhaft will der Jurist das „in rem" nicht aufgefasst wissen, als „in Bezug auf die res", in der Bedeutung: Bereicherung, sondern „generaliter et in rem" steht im Gegensatz zu „a quo gestum" und heisst: einerlei, wer der Thäter ist, sive singularis sit persona, vel populus . . . etc. Hier, wo der Jurist die physische Person (singularis persona) in Gegensatz bringt zu populus, curia, collegium, corpus, Ausdrücke, die in ähnlichen Stellen Arten der jur. Person bezeichnen, kann man nicht wohl annehmen, hier seien diese Wörter nur Bezeichnungen für eine

Mehrheit physischer Personen. Auch kann man nicht annehmen, dass die Stelle sich damit aufhalten wolle, zu erklären, dass mehrere Menschen ebensogut Zwang ausüben können, wie ein einzelner. Aber das muss uns auffällig sein, dass *Ulpian*, denn auch diese Stelle ist seinem liber XI ad Ed. entnommen, bei der Beantwortung der Frage nach der Delictsfähigkeit der universitas sich so widersprechen sollte, dass er die jur. Person dort für unfähig erklärt, dolose zu handeln, hier aber für fähig, Zwang auszuüben. Die einzige Möglichkeit, dieser Annahme auszuweichen, liegt darin, dass die actio doli gegen die jur. Person nicht gegeben wird, weil sie als Delictsklage nur gegen den Arglistigen selbst sich richtet, dass aber die actio quod metus causa gegen sie für zulässig erklärt wird, weil diese als actio in rem scripta auch gegen Dritte am Zwang Unbeteiligte auf die Bereicherung geht. Über diese Verschiedenartigkeit beider Klagen spricht sich treffend l 15 § 3 D. de dolo malo 4. 3., welche man als Anmerkung *Ulpians* zu der angeführten l 15 § 1 h. t. und der auch von ihm herrührenden l 9 § 1 D. 4. 2. auffassen könnte, folgender Massen aus: „In hoc actione designari oportet, cuius dolo factum sit, quamvis in metu non sit necesse.“ Von diesem Gesichtspunkte aus wird jetzt wohl allgemein der jedenfalls Bedenken veranlassende Wortlaut dieser Stelle interpretiert.

Unbedenklich dagegen ist l 9 § 3 h. t., wo *Ulpian* ein Beispiel von der Anstellung der actio quod metus causa gegen eine jur. Person giebt: „Sed ex facto scio, quum Campani metu cuidam illato extorsissent cautionem pollicitationis, rescriptum esse ab Imperatore nostro posse eum a Praetore in integrum restitutionem

postulare; et Praetorem me assidente interlocutum ese, ut sive actione vellet adversus Campanos experiri, esse propositam, sive exceptione adversus petentes, non deesse exceptionem.“ Denn hier ist nicht in den Worten enthalten, dass der Beklagte und der Zwingende dieselbe Person gewesen sei.

L 4 D. de vi 43. 16 (Ulp. libr XI ad Ed.): „si vi me deiecerit quis nomine municipum, in municipes mihi interdictum reddendum Pomponius scribit, si quid ad eos pervenit,“ enthält keinen Beweis für die Annahme der Delictsfähigkeit; im Gegenteil; hätte der Jurist angenommen, dass die Stadt durch ihren Vertreter sich selbst der vis schuldig gemacht hätte, so würde das interdictum de vi ohne weiteres gegen diese als die gewaltsam dejicierende gegeben worden sein. Es wird aber die Einschränkung hinzugefügt: si quid ad eos pervenit. Mit dieser Beschränkung wurde das Interdict auch gegen denjenigen gegeben, in dessen Namen, aber ohne dessen Auftrag oder Genehmigung durch eine von ihm abhängige Person die dejectio geschehen war. Da nun das Interdikt gegen die jur. Person nur unter dieser Beschränkung gegeben wird, so zeigt es sich klar, dass die unerlaubte Handlung des Vertreters der universitas gegenüber als fremde betrachtet wurde.

Aus den Digesten ist noch eine Stelle zu erwähnen, die ebenfalls *Ulpians* Comm. ad. Ed. (lib. LIII) entnommen ist: l 17 § 2 D. de dam. inf. 39. 2. § 1 entscheidet die Frage, ob bei Widerstand gegen einen „in possessionem missus“ die Klage gegen den Widerstand leistenden procurator oder gegen den dominus zu richten sei, dahin, dass sie gegen den procurator anzustellen sei. Dann fährt § 2 fort: Sed in actore mu-

nicipum, tutore ceterisque, qui pro aliis interveniunt, idem erit dicendum. Es wird also das Verhältnis eines actor zur Stadtgemeinde ebenso behandelt, wie das eines tutor und procurator zu dem Mündel resp. dem dominus. Gleich diesen steht die universitas den Delicten ihrer Vertreter als fremden gegenüber.

Als eine Belegstelle für die im römischen Recht ausgesprochene Delictsunfähigkeit ist noch die Bestimmung der Nov. Majoriani tit. 7 § 11 anzuführen: Numquam curiae a provinciarum rectoribus generali condemnatione mulctentur, cum utique hoc et aequitas et regula juris antiqui suadeat, ut noxa tantum caput sequatur, ne propter unius fortasse delictum alii dispendiis affligantur.

Durch die Betrachtung dieser Stellen muss man zu dem Schlusse kommen, dass das römische Recht in richtiger Auffassung des Wesens der jur. Person ihre Delictsunfähigkeit anerkannt hat.

Dass die mittelalterliche Rechtswissenschaft den wahren Gedanken aus den einschlägigen Stellen des Corpus Juris nicht herauslesen konnte, hatte seinen Grund darin, dass die deutschrechtliche Anschauung von der Realität der jur. Person die Rechtsgelehrten beherrschte und nicht objektiv genug an die Quellen des römischen Rechts herantreten liess. So hat denn auch das ganze Mittelalter, ungeachtet einiger Versuche der Canonisten, die Delictsunfähigkeit der jur. Person zur Anerkennung zu bringen, an der Delictsfähigkeit derselben festgehalten und sie in vielen Fällen strafrechtlich verfolgt.

Die Glossatoren konnten die Natur der römischen universitas, als eines fingierten willens- und handlungsunfähigen Wesens nicht erfassen, wenn sie auch in

den Quellen die Begründung ihrer Theorie nicht zu finden vermochten. Als charakteristisches Beispiel für ihr Bestreben, den Stellen des Corpus Juris eine ihrer Richtung dienende Auslegung zu geben, kann man die Interpretation der Stelle: „universi consentire non possunt“ anführen. Sie schoben nämlich „facile“ ein und erklärten dann diese Worte aus der Schwierigkeit, einen einstimmigen Beschluss aller Korporationsglieder zu erzielen.

Die Glossatoren nahmen eigene Handlungen der universitats dann an, wenn sie per se (Gegensatz: per alium) handelnd auftrat, nämlich wenn Jemand in Ausführung formell richtiger Beschlüsse der corporativen Versammlung oder eines Repräsentantencollegiums, oder wenn ein zu einem bestimmten Geschäfte beauftragter Beamter thätig geworden war. Erschienen solche Handlungen als Rechtsverletzungen, so waren dies Delicte der universitas. An dieser Stelle sind zwei Constitutionen Friedrichs II. zu erwähnen, die von ihm als Nachfolger der römischen Imperatoren den Glossatoren zur Aufnahme in die constitutiones principum zugesandt und von diesen in den Codex eingeschoben sind, beide Zeugnisse der germanistischen Auffassung von der jur. Person.

Nov. Const. Frideric. Item nulla Cod. I 3.: Item nulla communitas vel persona publica vel privata collectas vel exactiones, angarias vel parangarias ecclesiis vel aliis piis locis aut ecclesiasticis personis imponere, aut invadere ecclesiastica bona praesumant. Quod si fecerint, et requisiti ab ecclesia vel imperio, emendare contemserint, triplum refundant, et nihilo minus banno imperiali subiaceant; quod absque satisfactione debita nullatenus remittatur.

Nov. Const. Frideric.: Item quaecunque Cod. I. 3. Item quaecunque communitas vel persona per annum in excommunicatione propter libertatem ecclesiae fractam et violatam perseveraverit, ipso iure imperiali banno subiaceat, a quo nullatenus extrahatur, nisi prius ab ecclesia beneficio absolutionis obtento. Mag man diesen Gesetzen auch wegen ihres öffentlich rechtlichen Charakters eine modifizierende Einwirkung auf das römische Privatrecht absprechen, jedenfalls muss man zugeben, dass in ihnen die Delictsfähigkeit der jur. Person ausgesprochen ist. Und sie haben wenigstens die Bedeutung, dass sie uns Zeugnis geben von der zur Zeit der Glossatoren herrschenden Auffassung der jur. Person als delictsfähig.

Die Canonisten gingen zwar von dem römischen Princip aus, dass die universitas nicht per se, sondern nur per alium handeln könne, rechneten ihr aber die vertreterischen Handlungen zu, ohne Unterschied, ob diese rechtmässig oder rechtswidrig waren. Die Härte dieser Auffassung machte sich dem Rechtsbewusstsein des Volkes, welches sonst an der Gesamtverhaftung der Genossenschaften für Verschulden Einzelner keine Unbilligkeit des Rechtes fand, deshalb fühlbar, weil es sich bei den kirchlichen Strafen der Excommunication und des Interdicts um Verlust der Gemeinschaft der Kirche oder ihrer Gnadenmittel handelte. Darum verlangte *G. v. Reigersberg* um die Mitte des 12. Jahrhunderts: non totus populus (judicio) involvatur, sed innocens a nocente, justus ab injusto discernatur. Dem Pabst Innocenz IV., der sich zu Bologna eine umfassende Kenntnis des römischen Rechts erworben hatte, gebührt das Verdienst, die Excommunication der „Gemeinheiten“ als ungerecht, dem

Wesen der Strafe widersprechend, erkannt und anerkannt zu haben: „Universitas non potest excommunicari, quia impossibile est, quod universitas delinquat, quia universitas, sicut est capitulum, populus, gens et huius modi nomina sunt juris et non personarum. Item universitas nihil potest facere dolo.“ Hiermit stellte er sich vollständig auf den Boden der römischen Fictionstheorie, wie der Gegensatz „nomina juris“ und „nomina personarum“ bezeugt. Zur praktischen Bethätigung dieser Anschauung erliess er 1245 auf dem Konzil zu Lyon folgende Bestimmung. Cap. 5 de sent. excom., in VI to, 5. 11: „In universitatem vel collegium proferri excommunicationis sententiam penitus prohibemus, volentes animarum periculum vitare, quod exinde sequi potest, quum nonnunquam contingeret innoxios huiusmodi sententia irretiri; sed in illos duntaxat collegio vel universitate, quos culpabiles esse constiterit, promulgetur.“ Den Satz: „universitas nihil potest facere dolo“ beschränkte er aber dadurch, dass die universitas zu den Delicten ihrer Vertreter Auftrag oder Genehmigung erteilen könne, ein Beweis, dass auch Innocenz IV trotz seiner Hinneigung zu der römischen Lehre noch sehr in den Anschauungen seiner Zeit befangen war. Die Canonisten der späteren Zeit folgten der von Innocenz angegebenen Richtung nicht, entfernten sich vielmehr, indem sie aus ihrer Regel: „potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum“ den Schluss zogen: „quod quis per alium facit, ipse facere videtur“, so weit von derselben, dass sie den Satz aufstellten: „universitas et ecclesia delinquere possunt.“ Die über Körperschaften wegen ihrer Delicte verhängten Strafen wollten sie in der Weise vollstrecken lassen, dass alle Rechtsfolgen von Gesetzen

und Urteilen, die wegen der Natur der universitas gegen diese selbst nicht realisiert werden könnten, auf omnes singuli umgestellt werden müssten. Eine von Bonifaz VIII. erlassene Strafandrohung gegen jur. Personen enthält cap. 4 de cens in VI to. 3. 20: „Qui vero contra fecerint, si personae fuerint singulares, excommunicationis, si autem collegium vel universitas civitatis, castra seu loci alterius cuiuscunque, ipsa civitas, castrum vel locus interdicti sententias ipso facto incurrant, nec ab excommunicatione huiusmodi absolutionem vel interdicti relaxationem obtineant, donec exacta plenarie restituerint et de transgressione satisfecerint competenter."

Die Postglossatoren erblickten zwar mit den Canonisten das Wesen der universitas in einer Fiktion (*Bartolus:* . . quia proprie non est persona), rechneten aber abweichend von jenen die Handlungen der Organe nicht nur derselben zu, sondern betrachteten sie als eigene Handlungen der jur. Person. Die Zweifel, welche sich gegen die logische Vereinbarkeit der Fiktion mit der Annahme der Delictsfähigkeit erhoben, suchten sie mit der Behauptung des *Bartolus* zu entkräften: Weil juristisch die Fiction als Wahrheit angenommen werde, könne ebensogut ein Delikt angenommen werden, oder dadurch, dass sie mit *Oldradus* sagten: Die Fiction kann der jur. Person ebenso gut Seele (d. h. Handlungsfähigkeit) beilegen, als Körper (d. h. Persönlichkeit). Die Theorie der Postglossatoren gelangte zur vollständigen Herrschaft, indem endlich alle Canonisten von Innocenz zu *Bartolus* übergingen. Die schuldhaften Handlungen der Organe waren nach der Ansicht der Postglossatoren auch dann eigene Delicte der jur. Person, wenn diese bei den

Vergehen derselben zugestimmt oder Genehmigung nachträglich erteilt hatte, was schon durch Annahme der ungerechten Vorteile geschen konnte.

Die alte deutschrechtliche Auffassung der jur. Person, als eines nicht fingierten, sondern realen Wesens forderte mit Notwendigkeit die Annahme der Delictsfähigkeit derselben. Darum sehen wir auch Theorie und Praxis des deutschen Rechts von jeher auf diesem Standpunkte stehen und selbst nach der Reception des römischen Rechts auf demselben verharren, bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts ohne jede Schwankung, von diesem Zeitpunkt an jedoch im Kampf mit der neu erstehenden Rechtswissenschaft. Äusserungen dieser deutschrechtlichen Anschauung finden sich im Privatrecht wie im öffentlichen Recht, in den Volksrechten, den Weistümern, den Stadtrechten, wie in den Constitutionen der Kaiser. Einige Belegstellen mögen hier Erwähnung finden. Art. 86, Buch III des Sachsenspiegels trifft folgende Bestimmung: „Auf gleiche Weise bessert eine Dorfschaft die andere mit drei Schillingen und bezahlt ihren Schaden, wenn man sie, als man durch Recht soll, vor den Umsessen beklaget. Weigern sie aber daselbst Rechtens und werden sie vor dem obersten Richter beklaget, so muss ihr Bauermeister vor sie all ein Gewette wetten und den Bauern mit dreissig Schillingen büssen und ihren Schaden bezahlen.“

Weistum von Ulm (Grimm I 429) „und were daz derselbe büttel sümig were an den vorgen dingen gegen dem abte und dem gotzhuse, dez ist das volk schuldig zu bessern die yne darzu erwelt hant.“

Ehehaftrecht von Peitingen (Grimm II 649). Item setzt aber das dorff einen amptmann mit eines herrn

willen und were, daz derselbe amptmann die steur und dienst hat eingenommen und sy einem herrn nicht ausricht, so ist das dorff sy weder schuldig zu geben einer herrschaft.“

Beschluss des Strassburger Rats (1322): „und weliche andwerke die vorgeschrieben ding brichet, daz bessert zehn pfund dem rate.“

Constitutio Pacis (1158) Friedrichs I: „Si quis vero temerario ausu praedictam pacem violare praesumpserit, si civitas est, pena librarum auri camere nostre inferenda puniatur, oppidum vero 20 librarum auri multetur . . . .“

Constitutio Pacis (1235) Friedrichs II: „nulla civitas vel oppidum proscriptum teneat scienter, . . . si civitas eum communiter scienter tenuerit, si est murata, murum ejus judex terre destruat . . . Si civitas se opposuerit, tam civitas, quam homines, qui se opponent, cadant ab omni jure suo.“ Vgl. const. Heinrichs VII. von 24. Dec. 1311 und 11. April 1312 u. a. m. Aurea bulla (1356) Cap. XV § 2: „Civitatem vero et universitatem in hanc legem nostram similiter committentem centum librarum auri nec non amissionis et privationis libertatum et privilegiorum imperialium poenas incurrere decernimus.“

Dass auch nach der vollendeten Reception des römischen Rechts als „gemeines Recht“ die dasselbe beherrschende postglossatorische Theorie, welche doch immerhin nur vermöge einer Fiction Delicte der jur. Person anerkannt hatte, nicht gegen die deutsche Auffassung von der natürlichen Delictsfähigkeit der realen universitas durchzudringen vermochte, dafür einige Belege.

Landfriede von 1548 tit. II: „Wir befehlen auch ... allen Städten bei den Pflichten, die sie dem hl. Reich gethan haben und schuldig sind und dazu einer Pön, nämlich 2000 Mark feines Goldes ... und darzu bei Verlierung aller Freiheiten und Rechten, dass sie solchen Frieden mit Ernst und treuem Fleiss halten.“ Ähnlich tit. 29 § 4. Kammergerichtsordnung (1555) Teil II, tit. 10, § 1: ... „Würde aber ein Commun, sie wäre geistlich oder weltlich, dermassen fürgenommen, soll der zweite Teil des Rats derselben Commun vor den Commissarien, so desshalb verordnet werden sollen, persönlich zu schwören schuldig sein ... Wenn der Beschuldigte in Recht und That überwunden wird, alsdann mag und soll gegen den Überwundenen als der That schuldigen mit der Straf prozedieret und gehandelt werden.“

Als ein Beispiel der Praxis diene folgendes Urteil des Reichskammergerichts: „In den landfriedenbrüchigen Sachen N. Kläger gegen Bürgermeister, Rat und ganze Gemeinde in der Stadt O. Beklagte. Nachdem gedachte Beklagten dem Landfrieden zuwider gehandelt haben, deshalben denuncieren und erklären wir dieselbe Bürgermeister, Rath und ganze Gemeinde als offenbare Echter in des kaiserl. Majestät und des hl. Reichs Acht, setzen sie aus dem Frieden in den Unfrieden und erlauben ihre Leib, Hab und Güter obgedachten Kläger und allermenniglich.“

Zur Vervollkommnung des Bildes von der Behandlung unserer Materie im deutschen Mittelalter können hier einige Aussprüche damaliger Juristen ihre Stelle finden. *A. Gail* de Pace publica II, cap. 9 n. 4: „Universitas enim nihil aliud est, quam homines universitatis: quidquid igitur homines civitatis

deliberato consilio faciunt, universitas fecisse censetur.“ Ebenso spricht sich *Mynsinger* (1599) aus: „Ergo constat, quod si omnes, vel major pars civium delictum aliquid committant, ipsa civitas sive universitas deliquisse dicatur, cum universitas nihil aliud est, quam homines universitatis.“

Zum Schluss das wichtigste Zeugnis für die völlig unbestrittene Herrschaft der Annahme natürlicher Delictsfähigkeit jur. Personen im Mittelalter. Der Jurist Prosper *Farinacius* sagt: Quod universitas delinquat per suos rectores et gubernatores negari non potest. Et ex ratione hodie universitates propter earum delicta saepenumero puniri absque controversia videmus conservatum.

Der grosse Rechtslehrer *Savigny* war es, der die infolge der historischen Entwicklung so entstellte römische universitas gleichsam wieder entdeckte und aus den Quellen des römischen Rechts selbst die Erkenntnis der wahren Natur der juristischen Person schöpfte. In konsequenter Folgerung aus ihrem Wesen sprach er ihr natürliche, wie künstlich gebildete Delictsfähigkeit ab, im Widerspruch mit der seit dem 15. Jahrhundert von Theorie und Praxis befolgten Anschauung. Seit *Savigny* ist die alte berühmte Controverse wieder in den Kampf geführt, der voraussichtlich noch weit von der Entscheidung ist. Wie sollte auch unsere Frage, die schon so verschiedenartig zu einer Zeit beantwortet wurde, in welcher die corporativen Vereinigungen lange nicht die Bedeutung für den privatrechtlichen Verkehr hatten, wie im „Zeitalter der Actiengesellschaften“, schnell eine die streitende Jurisprudenz allgemein befriedigende Beantwortung finden? Doch hat sich *Savigny*'s Lehre

in der Doctrin eine herrschende Stellung errungen und auch behauptet, und schon dadurch ist bewiesen, dass sie auf dem guten Fundamente konsequenter Folgerungen aufgebaut ist, sonst hätte sie bei der Bestürmung an allen möglichen Punkten schon in sich zusammenfallen müssen.

Da in der Doctrin der Satz: „universitas delinquere non videtur“ zwar die Herrschaft inne hat, aber äusserst bestritten war und ist, so ist es natürlich, zu fragen: „Welche Stellung hat die Praxis zu demselben eingenommen?“ In den zahlreichen zur Entscheidung gelangten Fällen, in welcher die jur. Person selbst von den durch ihre Vertreter verletzten Personen um Schadensersatz angegangen ist, hat die Praxis mit geringen Ausnahmen die Haftbarkeit derselben statuiert, ist aber zu dieser Entscheidung fast durchgängig dadurch gelangt, dass sie von der Forderung der Billigkeit, die jur. Person wie die Vorteile, so die Nachteile der Stellvertretung übernehmen zu lassen, ausging und hat sich nur selten für oder gegen die Annahme der Delictsfähigkeit ausgesprochen. Nur das Ober-Appellationsgericht Celle, das Ober-Gericht Wolfenbüttel und das Ober-Tribunal in Berlin in einer gemeinrechtlichen Sache haben offen den Grundsatz der Delictsunfähigkeit der universitas anerkannt und ihren Entscheidungen zu Grunde gelegt.

O.-A.-G. Celle Entschdg. v. 20. April 1855 (*Seuffert* Band 13 Nr. 140): „Auch würde bei dessen Vorhandensein (Verschulden in der Auswahl) nach dem Wesen der auf einem Delict beruhenden Klage nicht eine jur. Person, sondern nur diejenigen ihrer Vertreter, welche das Verschulden trifft, in Anspruch zu nehmen sein.“ O.-G. Wolfenbüttel (*Seuffert* Bd. 25 Nr. 119)

Entschdg. v. 28. Dec. 1868: „ . . denn wenn man der von den Gerichten dieses Landes adoptierten Meinung ist, dass eine jur. Person wegen mangelnden Willens und daher mangelnder Zurechnung sich eines Delicts nicht schuldig machen kann" etc. . . O.-G. Wolfenbüttel (*Seuffert* Bd. 21 Nr. 29): „ . . der Klage (actio de dolo gegen den Fiskus) stehen zwei erhebliche Bedenken gegenüber. Zunächst der vom Beklagten erhobene Einwand, dass solche eine Delictsklage ist, der Fiskus aber als fingierte Persönlichkeit keine Willensfähigkeit hat, folglich auch kein Delict begehen kann . . .". Vgl. ferner (*Seuffert* Bd. 30 Nr. 249) O.-G. Wolfenbüttel: Das Interdictum quod vi aut clam ist, weil Delictsklage, gegen eine jur. Person ohne Erfolg.

Diesen Entscheidungen folgend hat das preussische Obertribunal in einer gemeinrechtlichen Sache die Delictsunfähigkeit der universitas anerkannt, (*Seuffert* Bd. 33 Nr. 304) „ . . . . da bezüglich der in Wissenschaft und Praxis bestehenden Streitfrage, ob eine Corporation aus den gesetzwidrigen Handlungen ihrer Vertreter unmittelbar schadensersatzpflichtig werde, der verneinenden Ansicht der Vorzug zu geben ist, welche in dem Wesen der jur. Person und der Obligation aus Delicten ihre Begründung und in den Quellen des römischen Rechts Bestätigung findet."

Dieser Anschauung, welche die Vertreter als selbständig handelnde Personen von der vertretenen jur. Person scheidet, stellt sich eine in einzelnen Entscheidungen hervorgetretene Auffassung entgegen, die in den Vertretern „Organe" erblickt, Organe in dem Sinne, wie man von Organen des Menschen spricht, welche durch den Willen des Menschen in Thätigkeit

gesetzt werden, kurz die Vertreter als Werkzeuge der jur. Person betrachtet. So das O.-A.-G. Dresden (*Seuffert* Bd. 1 Nr. 166): „Jede universitas kann durch ihre Beauftragten, welche in ihrem Namen handeln . . . allerdings Dritte verletzen, und in ihren Rechten schmälern, sei dies nun durch wirkliche Handlungen, oder Unterlassung der Anwendung der nötigen Sorgfalt oder der sonst erforderlichen Massregeln.“ Ausdrücklich spricht das O.-A.-G. Darmstadt (*Seuffert* Bd. 7 Nr. 150) sich dafür aus, dass die „physischen Personen, deren sich die juristische in ihren Geschäften bediene, im Verhältnis zu dritten, durch sie Beschädigten nicht die Stellung von selbständig Verpflichteten, sondern von Werkzeugen der jur. Person“ hätten.

In den allermeisten Fällen ist die Praxis von der Ansicht ausgegangen, dass die jur. Person dann für die Handlungen ihrer Vertreter, durch welche Dritte verletzt wurden, eintreten müsse, wenn sie selbst durch culpa in eligendo vel inspiciendo oder custodiendo, oder unerlaubten Auftrag an der Verschuldung der Vertreter einen Anteil habe. Die Delicte der Vertreter sind nicht Delicte der universitas, nur soll diese bei gewissen Voraussetzungen für den Schadensersatz haftbar sein. Wenn bei den zahlreichen Entscheidungen, welche dieser Richtung folgen, auch über die Frage der Delictsfähigkeit der jur. Person selbst nichts gesagt zu sein scheint, so sprechen sie doch die Anerkennung der Delictsfähigkeit aus, denn sie machen die jur. Person für die fremden Verschuldungen der Vertreter haftbar wegen „culpa“ in eligendo und „unerlaubten“ Auftrag. Diese Richtung der Praxis erkennt also die Delictsfähigkeit der universi-

tas an, will sie aber beschränken auf culpa in eligendo und unerlaubten Auftrag. Das ist unrichtig; denn es müssten alle Handlungen der Organe als solcher, durch welche die universitas culpa in eligendo begehen und unerlaubten Auftrag erteilen kann, als eigene Handlungen und gegebenen Falls als eigene Delicte der jur. Person angesehen werden. Abgesehen hiervon macht sich diese Ansicht der Praxis des Irrtums schuldig, dass sie die Vertreter mit den Bediensteten und Angestellten der jur. Person von demselben rechtlichen Gesichtspunkt aus betrachtet. Für diese haftet allerdings der Dienstherr etc., wenn er sich durch die erwähnten Verschuldungen als den mittelbaren Urheber der durch Jene verübten Schädigungen zeigt. Dass aber die culpa bei der Auswahl etc. der Angestellten und Bedienteten, Arbeiter und Handwerker, eine Verschuldung der jur. Person und nicht vielmehr der handelnden Vertreter ist, das ist eine von dieser Richtung ohne weiteres als richtig befolgte Voraussetzung, welche sie durch niehts beweist. Trotz dieser offenbaren Schwächen sind dieser Anschauung die meisten Entscheidungen der obersten Gerichte gefolgt, so dass die Praxis in weitaus überwiegendem Masse sich für die Delictsfähigkeit der jur. Person in Widerspruch mit der herrschenden Theorie ausgesprochen hat.

Savigny gelangte zu seinem Resultat dadurch, dass er allein aus der Natur der jur. Person Folgerungen zog, und deren Übereinstimmung mit dem römischen Recht nachwies. Er verwarf die Heranziehung der zahlreichen in den alten deutschen Reichsgesetzen ausgesprochenen Strafandrohungen gegen jur. Personen, weil diese nur politische Massregeln und

ohne Einfluss auf die Gestaltung des römischen Privatrechts gewesen seien. Dass das Mittelalter sowohl vor, wie nach der Reception des römischen Rechts fast widerspruchslos die Delictsfähigkeit anerkannt hat, ist unbestreitbar. Mag man auch jene zu einem kleinen Teil erwähnten Bestimmungen der constitutiones der deutschen Kaiser und der späteren Reichsgesetze als politische Massregeln oder als längst überwundenen strafrechtlichen Irrtum bezeichnen, es ist sicherlich in ihnen, wenn die strafrechtliche, auch die civilrechtliche Delictsfähigkeit der jur. Person als selbstverständlich vorausgesetzt. Und dass die civilrechtliche Delictsfähigkeit, die ja auch von den Glossatoren und Postglossatoren angenommen wurde, in Deutschland unbestritten war, ergiebt sich aus den Weisthümern und der angeführten Stelle des Sachsenspiegels, die allerdings keine Modifikation des römischen Rechts bewirken konnten, aber Zeugnis ablegen von der mittelalterlichen Anschauung in unserer Streitfrage, welche nach den Schriften von Juristen des 16. und 17. Jahrhunderts trotz der Reception des römischen Rechtes im wesentlichen eine stets gleiche Beantwortung gefunden hat. Es lässt sich also nicht leugnen, dass die Verteidiger der Delictsfähigkeit der universitas innerhalb des Gebietes unserer Frage bleiben, wenn sie sich auf die Reichsgesetze berufen, denen so viele Zeugnisse von der gleichen civilrechtlichen Anschauung zur Seite stehen. Wollte man aber schliessen: „Das Mittelalter hat die jur. Personen gestraft, es war also die universitas factisch delinquens, was ja rechtlich nicht möglich sein soll", so wäre das dieselbe Folgerung wie diese: „Im Mittelalter sind sehr häufig Tiere wegen ihrer Verbrechen bestraft

worden, folglich konnten Tiere damals Verbrechen begehen.“ Nein, sagen wir, das Tier kann durch kein Gesetz die Fähigkeit erhalten, Verbrechen zu begehen, welche es nach seiner Natur nicht hat, so lange man als Verbrechen nur die mit dolus oder culpa begangenen Zuwiderhandlungen gegen die Strafgesetze betrachtet. Die jur. Personen waren im Mittelalter trotz der thatsächlichen Bestrafung, ihrer Natur wegen ebensowenig delictsfähig, wie heute, nur hat man damals Delicte gewisser Menschen als Delicte der universitas angesehen und diese für fremde Delicte bestraft.

Nun könnte man noch ausführen: *Savigny's* Theorie, obwohl dem Wesen der jur. Person und dem römischen Recht entsprechend, steht im Widerspruch mit dem positiven gemeinen Recht. Denn das römische Recht ist in der Gestalt recipiert, wie es die Glossatoren als geltendes Recht gelehrt haben. Diese aber haben die Delictsfähigkeit der jur. Person ausgesprochen, und das canonische Recht, wie es sich nach dem Durchdringen der postglossatorischen Theorie gestaltete, steht auf demselben Standpunkte. Und dem canonischen, als dem späteren Recht muss man doch der justinianeischen Codification gegenüber eine modifizierende Machtstellung einräumen.

Ist es denn wahr, dass das römische Recht nach ganz unrömischer Behandlung, welche nicht in veränderten Voraussetzungen eines Begriffs, sondern in dem Nichterkennen dieser Voraussetzungen ihren Grund hatte, nicht mehr in der ursprünglichen Gestalt wieder erstehen darf? Durch falsche Auffassung eines Begriffes, logische Inkonsequenz der früheren Zeit kann die Nachzeit niemals das Recht verlieren, die

richtige Auffassung und die Konsequenz zur Geltung zu bringen. Ebenso wie man die strafrechtliche Unzulässigkeit der Verfolgung jur. Personen trotz der jahrhundertelangen Übung anerkannt hat, so ist es auch bei der civilrechtlichen Behandlung unserer Frage kein Hindernis zur Verteidigung der erkannten Wahrheit, dass man sich sagen muss: Das ganze Mittelalter hindurch und darüber hinaus hat man den Begriff anders aufgefasst. Wie fern es uns liegt, in solchen Streitfragen, die sich zunächst an die Logik richten und dann erst an das positive Recht, welches in solchen streitigen Fällen der Natur der Sache nach sehr wenig Positives bietet, das Mittelalter um Belehrung anzugehen, zeigt die Thatsache, dass von den vielen hierher gehörigen Entscheidungen nur eine, soweit Ermittelung möglich ist, nämlich des O.-A.-G. Zerbst (1840) das römische Recht, wie es sich im Mittelalter gestaltete, zur Richtschnur wählte.

Wir dürfen, trotz der abweichenden Entscheidung unserer Controverse durch die Glossatoren, das canonische Recht und die mittelalterliche Rechtsanschauung überhaupt, der *Savigny*'schen, auf dem römischen Rechte fussenden Theorie folgen. Denn der Grundsatz desselben: „universitas delinquere non videtur" ist allein mit dem Wesen der universitas zu vereinigen. Deshalb können andere Auffassungen zur Zeit der Reception und der Folgezeit uns nicht nötigen, für das gemeine Recht eine andere als die Annahme der Delictsunfähigkeit der ihrer Natur nach fingierten, deshalb handlungs- und willensunfähigen universitas zu fordern.

II. Die Haftung der juristischen Person für die Delicte ihrer Vertreter.

Die praktische Seite der Frage nach der Delictsfähigkeit der jur. Person ist, zu erforschen, ob diese für die Delicte ihrer Vertreter haften müsse oder nicht. Selbstverständlich können die Vertreter ohne jede Beziehung auf ihre Eigenschaft als Vertreter, als Privatpersonen, Delicte begehen, denen die universitas ebenso fern steht, wie jeder Dritte. Aber wir haben doch oben gesehen, dass auch die Delicte der Vertreter als solcher nicht Delicte der universitas sind, soll denn die Stellung der jur. Person zu diesen ebenfalls fremden Delicten eine andere sein, als zu jenen? Es ist wahr, wenn der Satz ausschliesslich massgebend wäre, dass nur aus der Verschuldung die Schadensersatzpflicht entstände, würde auch den Vertreterdelicten gegenüber eine Haftung der jur. Person niemals begründet werden können. Auf den ersten Blick erscheint es freilich als eine rechtliche Unmöglichkeit, Jemandem für das Verschulden eines Andern eine Haftung aufzuerlegen, wenn er selbst an diesem Verschulden nicht teilgenommen hat, was in gewissen Verhältnissen schon geschehen kann durch Nachlässigkeit in der Auswahl, in der Aufsicht etc. In solchen Fällen ist ja doch die Schadensersatzpflicht auf eine Verschuldung, wenn auch nicht auf die direkt schadenstiftende, gegründet. Aber wir betrachten den Verkehr mit den Augen der Römer, wenn wir bei allen Schadenstiftungen immer an einen Menschen als Urheber denken, der schädigen wollte, oder, wo er Schaden verhüten musste und konnte, nicht handelte. Unser heutiges Verkehrsleben hat aber auch mit den

Naturkräften zu rechnen, welche es sich in den Fabriken und den sonstigen grossen Betrieben der Jetztzeit dienstbar gemacht hat, aber doch nicht so in Schranken halten kann, dass ordentliche Sorgfalt jeden Schaden verhüten könnte. Hierhin gehören alle die zahlreichen Schädigungen, die trotz des Fortschrittes der Technik durch die ihrer Fesseln sich entraffenden Naturkräfte so oft in den grossen Betrieben sich ereignen, ohne dass man eine menschliche Verschuldung dahinter entdecken kann. wo jedoch das allgemeine Rechtsbewusstsein sagt: Wenn ein so gefährlicher Betrieb von einer Person unterhalten wird, so muss sie auch als Äquivalent für die Gefährdung fremder Güter die Haftung für den aus der Gefährlichkeit des Betriebs entstandenen Schaden übernehmen. Aus dieser Forderung der allgemeinen Rechtsanschauung ist das sog. Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1870 entstanden, welches für gewisse Betriebsunternehmer eine Haftpflicht festsetzt, ohne auf Verschulden oder Nichtverschulden derselben Rücksicht zu nehmen. Aber nicht erst die neueste Zeit, auch schon das römische Recht kennt Fälle, in denen die Haftung unabhängig von der Verschuldung ist. Abgesehen von der auf specifisch römischen Rechtsinstituten beruhenden Haftpflicht des Gewalthabers, wenn eine in seiner potestas befindliche Person Dritte schädigte, ist hier besonders an die Haftbarkeit der nautae, caupones und stabularii für gewisse Delicte ihres Gesindes zu erinnern. Wie hier die genannten Gewerbetreibenden mit einer actio quasi ex delicto haftbar gemacht wurden, ohne dass eigene culpa derselben erforderlich war, so wurde auch bei den Delicten von Untergebenen der Steuerpächter, sowie bei der actio

de effusis vel dejectis in gewissen Fällen eine Haftung bestimmter Personen statuiert, ohne dass es auf eine Verschuldung derselben ankam. Allerdings suchten die Römer dem Grundsatz: „Für fremdes Verschulden keine Haftung“ durch Fiction einer Schuld, durch unumstössliche praesumptio einer culpa in eligendo bei den verhafteten Personen Genüge zu leisten. Doch kann das kein Grund sein, zu leugnen, dass schon das römische Recht eine Verpflichtung zum Schadensersatz ohne Verschuldung in einzelnen Fällen anerkannt hat. Für die heutige Gesetzgebung ist ausser dem Reichshaftpflichtgesetz und anderen später noch anzuführenden Gesetzen die Bestimmung des Art. 451 des Allg. deutschen Handelsgesetzbuches zu erwähnen, nach welcher der Rheder mit Schiff und Fracht für die durch ein Verschulden des Schiffers oder der Schiffsmannschaft in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen dritten Personen zugefügten Schäden haftbar ist. Nach diesen Ausführungen kommen wir zu dem Schluss, dass zwar der Satz: „Nur aus dem Verschulden entspringt die Schadensersatzpflicht“ als die Regel festgehalten werden muss, dass aber die Haftbarmachung einer Person für Beschädigungen ohne eigene Verschuldung derselben in einzelnen Fällen nicht von vornherein als dem Recht widersprechend zurückgewiesen werden darf.

Für die eventuelle Verhaftung der jur. Person kommen natürlich nur die unerlaubten Handlungen der Vertreter in betracht, welche sie innerhalb ihres Geschäftskreises, ihres Amtes, in Ausübung ihrer Funktionen oder wie man auch immer ihre Thätigkeit zur Ausfüllung ihrer Vertreterstellung bezeichnen mag, begehen. In dieser Hinsicht, also im Verhält-

nis zu dritten Personen, umfasst der „Geschäftskreis“ der Vertreter, obwohl es von ihnen heisst: „non ad delinquendum constituti sunt, sed ad rite administrandum“, auch die Delicte derselben. Welche Delicte aber in die Amtssphäre der Vertreter fallen, welche also eigentliche „Vertreterdelicte“ sind, ist weder im Allgemeinen, noch für die einzelnen Arten der jur. Person leicht festzustellen. Jedenfalls muss man daran festhalten, dass der Vertreter kein Werkzeug ist, sondern ein zur Ausfüllung der betreffenden Stellung berufener Mensch, der, mag er auch für die jur. Person handeln wollen, doch Handlungen begehen kann, zu denen er zwar durch sein Verhältnis zur universitas veranlasst wurde, die aber sicherlich nicht als Vertreterhandlungen resp. Vertreterdelicte aufgefasst werden können. Es wäre absurd, wenn man eine jur. Person mit der condictio furtiva wegen des Diebstahls belangen wollte, den ihr Vertreter für dieselbe in verkehrtem Eifer beging. In der Absicht des Vertreters, zum Nutzen der von ihm vertretenen Person zu handeln, darf also kein Merkmal der rechtlichen Eigenschaft einer Handlung als Vertreterhandlung gesucht werden. Auch darf man sich nicht von äussern die Handlung begleitenden Umständen leiten lassen, so dass man, wie oben von den Motiven, hier von dem äussern Thatbestande ausginge, wie z. B. davon, ob die Handlung in den Geschäftsräumen der jur. Person, oder ob sie von dem Vertreter unter ausdrücklicher oder stillschweigender Berufung auf seine Vertreterstellung begangen ist. Wenn ein Briefträger Geldsendungen zu dem Adressaten bringt, so ist das eine Ausübung seiner Amtsfunktionen. Einer Unterschlagung des Geldes nimmt der Umstand, dass die

Handlung eine widerrechtliche, ja sogar eine Verletzung seines Verhältnisses zu der Post ist, nicht den Charakter einer „Amtshandlung", man würde es allerdings besser „Amtsmisshandlung" nennen. Es soll mit der Bezeichnung „Amtshandlung" hier auch nicht ausgedrückt sein: eine Handlung, die der Briefträger im Einklang mit seiner Amtspflicht begeht, sondern: eine Handlung im Amte, in diesem Falle ein Vergehen im Amte; er geht von dem rechten Wege ab, aber er befindet sich dabei in dem Gebiete, das sein Amt heisst. Wenn aber der Briefträger von einem mit Geldversendungen durch die Post nicht recht vertrauten Bauern Geld eingehändigt bekommt, grade er, weil er als Briefträger am besten mit solchen Geldverschickungen Bescheid weiss, und der Briefträger unterschlägt das Geld, so liegt kein Vergehen im Amte, keine „Amtshandlung" vor, mag auch der Briefträger in seiner Amtskleidung gewesen sein oder der Bauer gemeint haben, er müsse das Geld zur Besorgung nach seinen Amtsvorschriften annehmen.

Es ist demnach zu sagen, dass die Beantwortung der Frage: „Wann liegt eine strafbare That innerhalb der Sphäre der Vertreterfunctionen?" sich nicht nach den Motiven der Handlung oder nach den äussern, begleitenden Umständen richtet, sondern nach dem Zweck, zu welchem eine Vertretung der jur. Person im einzelnen Falle angeordnet ist.

Es ist kein Zweifel darüber, dass die universitas in allen Fällen „si quid ad eos (municipes) pervenit" aus den Delicten ihrer Vertreter bezüglich dieser ungerechtfertigten Bereicherung ebenso haften muss, wie eine physische Person. Denn hier kommt es auf die Handlungs- und Delictsfähigkeit der bereicherten Per-

son gar nicht an, sondern nur anf die Thatsache der ungerechtfertigten Bereicherung. Die actio ex delicto greift nicht Platz, sondern die condictio ex re. Aber auch in einem Falle, in welchem sich auf den ersten Blick der Gedanke aufdrängt, dass hier die Frage: „Ist die jur. Person delictsfähig?“ erörtert werden müsse, herrscht in Theorie und Praxis kein Widerspruch gegen die Haftbarmachung derselben. In Kontraktsverhältnissen nämlich wird auch von den Verteidigern der römischen Theorie anerkannt, dass dolus und culpa der Organe ohne weiteres der universitas anzurechnen sei, nicht als ob sie hier eigenen dolus oder eigene culpa der jur. Person anerkännten, sondern aus folgendem Grunde: In Kontraktsverhältnissen stellt sich jedes schuldhafte Thun oder Unterlassen nicht als selbstständiges Delict dar, sondern als eine Modifikation der ursprünglichen Obligation. Und wie der durch die Vertreter geschlossene rechtmässige Vertrag eine Berechtigung oder Verpflichtung der universitas selbst erzeugt, so bindet auch der durch Schuld der korporativen Organe veränderte Kontrakt die jur. Person selbst. Es ist hier die Haftbarkeit also bloss aus dem Grunde ausgesprochen, weil die Verschuldung keine selbständige sei, sondern nur die Bedeutung einer Modifikation der eigentlichen Obligation habe; jedenfalls liegt aber eine Verschuldung vor und dass die jur. Person die Folgen derselben übernehmen soll, dazu muss man mehr verlangen, als das blos thatsächliche Moment der Vereinigung von Verpflichtung der jur. Person und Verschulden der Vertreter. Muss jene schon deshalb die „Modifikation der Obligation“ ohne weiteres hinnehmen? Hier muss man, um eine Ausnahme von der Regel des Zusam-

menhanges von Ersatz und Verschuldung statuieren zu können', das Dasein eines speziellen Rechtssatzes nachweisen.

Das römische Prinzip der Unzulässigkeit unmittelbarer Stellvertretung beim Abschluss von Verträgen ist im gemeinen Recht durch Gewohnheitsrecht beseitigt. Mit diesem neuen Prinzip ist aber auch der Grundsatz in das Recht übergegangen, dass der Vertretene, wie durch die rechtlichen Handlungen, so auch durch die Delicte seines Vertreters bei Abschluss des Vertrages gebunden werde, weil der andere Kontrahent dadurch, dass der Vertretene sich der Stellvertretung bediene, nicht in eine andere Stellung kommen dürfe, als wenn er mit dem durch den Vertrag direkt berechtigten und verpflichteten Vertretenen selbst kontrahiert hätte. Dieser für die physische, wie für die juristische Person geltende Satz ist durch Theorie und Praxis gleichmässig anerkannt. Dies bezeugt die Entstehungsgeschichte des Art. 52 des Allg. deutschen Handelsgesetzbuches. Art. 52, Absatz 1: „durch das Rechtsgeschäft, welches ein Prokurist oder ein Handlungsbevollmächtigter gemäss der Prokura oder der Vollmacht im Namen des Prinzipals schliesst, wird der letztere dem Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet." Durch den Art. 298 ist die Bestimmung des Art. 52 überhaupt auf das Verhältnis des Vollmachtgebers zu dem Bevollmächtigten und dem Dritten ausgedehnt. Zwar wurde der Art. 42 des Preussischen Entwurfes zum deutschen Handelsgesetzbuch nicht angenommen, welcher eine allgemeine Haftung des Prinzipals für den Schaden festsetzte, den ein Bevollmächtigter durch unerlaubte Handlungen in Ausführung eines Geschäfts, auf das sich sein Auf-

trag bezog, einem Dritten zufügte. Aber durch die Verneinung dieser weitgehenden Haftpflicht sollte nicht auch die Haftung des Prinzipals für dolus und culpa des Bevollmächtigten bei Abschluss von Verträgen geleugnet sein, im Gegenteil, eine solche hielt man nach dem bestehenden Recht für selbstverständlich und als notwendige Konsequenz des Art. 52. So hat denn auch die Entscheidung des Reichs-Ober-Handelsgericht vom 18. Juni 1872 (Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 6 S. 404) sich dahin ausgesprochen, dass der Prinzipal für Betrug und Versehen des Bevollmächtigten bei Abschluss von Rechtsgeschäften einstehen müsse: „denn durch Art. 52 und 298 sind für Handelsgeschäfte schlechthin die richtigen Grundsätze des heutigen gemeinen Rechts zur Geltung gebracht.“ Dass diese Grundsätze des gemeinen Rechts längst zu unbestrittenen Rechtssätzen in Bezug auf das Verhältnis der jur. Person zu ihren Vertretern geworden sind, beweist die hier stets gleiche Rechtsprechung.

O.-A.-G. Celle (*Seuffert* Archiv Bd. 34 Nr. 88): „Dass die von Repräsentanten einer jur. Person begangene culpa, unter deren Einfluss eine kontraktliche Obligation der jur. Person zustande gekommen ist, oder modifiziert ist, in ihrer Wirkung der jur. Person als eigene anzurechnen ist, hat kaum schon Widerspruch gefunden.“ O.-G. Wolfenbüttel (*Seuffert* Bd. 21 Nr. 29) macht die jur. Person haftbar für culpa in contrahendo ihrer Vertreter. Wie in dieser, so ist O.-G. Wolfenbüttel auch in folgender Entscheidung (*Seuffert* Bd. 25 Nr. 119) der *Savigny*'schen Argumentation gefolgt: „Bei Begründung von Kontraktsverhältnissen kann aber, wenngleich die jur. Person

selbst eines dolus sich nicht schuldig machen kann, der dolus des Vertreters in Betracht kommen, denn dieser dolus bewirkt eine Modifikation der Hauptobligation, welche auch der jur. Person nicht besser erworben werden kann, als der Vertreter sie beim Erwerbe gemacht und gestaltet hat."

Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. Juli 1882 (*Gruchot*, Beiträge etc. Bd. 27 S. 901): „Es besteht jedoch weder in Theorie noch Praxis ein Zweifel darüber, dass Korporationen in ihren Vertragsverhältnissen für die Verschuldungen ihrer Vertreter, wie für eigene Willensakte haften."

Bevor wir zur Betrachtung der Haftbarkeit jur. Personen für ausserkontraktliches Verschulden der Vertreter übergehen, ist es angebracht, im voraus diejenigen Beschädigungen, welche weniger aus menschlicher Verschuldung, als aus der Gefährlichkeit des Unternehmens selbst entspringen, und die Haftung der jur. Person für dieselben zu behandeln. Wir sagten, bei einer Unzahl von Betrieben, welche der Aufschwung der Industrie ins Leben gerufen hat, ist eine Verhütung von Unglücksfällen, selbst bei aussergewöhnlicher Sorgfalt der Angestellten nicht immer möglich und schon durch geringe Fahrlässigkeit kann ein grosser Schaden entstehen. Hier verlangt die gefährdete Sicherheit eine Bürgschaft dafür, dass, falls der gefahrdrohende Betrieb Schaden verursacht hat, der Betriebsunternehmer, einerlei, ob physische oder juristische Personen, den Schaden ersetzt und den Geschädigten nicht etwa an einen Arbeiter verweisen darf, oder sich mit der Gefährlichkeit seines Betriebes entschuldigen und sich in den Schutz des Satzes: „casus a nullo praestantur" zurückziehen könne. Als Beispiele sol-

cher Belästigungen und Beschädigungen kann man anführen die Erschütterung fremder Gebäude, Ausströmung heisser Luft und schädlicher Dämpfe, Entzündungen durch das Funkensprühen der Lokomotiven Zerstörung fremden Gutes durch Explosionen etc. Schon vor dem Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1870 war dem dringenden Bedürfnis einer gesetzlichen Haftpflicht des Eisenbahnbetriebsunternehmers für Tötung und Verletzung von Personen in vielen Staaten Genüge geleistet, z. B. in Preussen durch das Gesetz vom 3. Nov. 1838 (§ 25).

Im übrigen fehlt es aber an gesetzlichen Bestimmungen, welche den Unternehmer gefährlicher Betriebe ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden für den mit oder ohne nachweisbare culpa der Angestellten durch die Gefährlichkeit des Betriebes entstandenen Schaden haften lassen. Bezüglich der Sachbeschädigung durch die Eisenbahnen bemerkt *Stobbe*: „Wird durch ausserkontraktliche culpa fremdes Gut beschädigt, welches der Transportanstalt nicht zur Beförderung übergeben ist, so vertritt sie in dieser Beziehung nicht das Verschulden ihrer Angestellten, sondern nur ihre eigene culpa“. Er leugnet, indem er sich auf die Entscheidungen *Seuffert* Band 13 Nr. 140 und Band 15 Nr. 26 beruft, das Dasein eines allgemeinen Gewohnheitsrechtes, welches den Eisenbahnbetriebsunternehmer für die durch den Betrieb hervorgerufenen Beschädigungen haftbar mache. Dagegen spricht sich das Reichs-Oberhandelsgericht für die Anerkennung eines solchen Gewohnheitsrechtes in mehreren Entscheidungen ausdrücklich, wie besonders in der folgenden Entscheidung Bd. 12 S. 78, aus: „Zwar lässt sich aus dem reinen römischen Recht eine Haftung des Transport-

unternehmers für die ausserkontraktliche culpa seiner Leute nicht herleiten, aber ein gemeines deutsches Gewohnheitsrecht statuiert ganz allgemein — wenigstens für Eisenbahnen — Haftung des Unternehmers für den durch Verschulden derselben in Ausübung ihrer Funktionen angerichteten Schaden."

R.-O.-H.-G. Band 17 S. 286: „Für die grossen Transportanstalten hat sich die (oben ausgesprochene) Überzeugung herausgebildet, unzweifelhaft auf dem Gebiet des gemeinen Rechts."

R.-O.-H.-G. Band 21 S. 286: „Insbesondere ist für die gemeinrechtlichen Gebiete Deutschlands das Bestehen eines dem entsprechenden Gewohnheitsrechtes ausser Zweifel."

Diesen Zeugnissen gegenüber erscheint es ungerechtfertigt, ein Gewohnheitsrecht dieses Inhalts im gemeinen Recht nicht anerkennen zu wollen.

Um in diesem, wie in den sonstigen hierhergehörigen Fällen die Haftbarmachung der jur. Person rechtlich zu begründen, ist es nicht erforderlich, culpa bei derselben resp. ihren Vertretern nachzuweisen, was ja überhaupt häufig bei Schädigungen der erwähnten Art nicht möglich ist, vielmehr ist der Grund der Haftung die Gefährlichkeit des Betriebes und die von dem Unternehmer mit diesem übernommene Verpflichtung, für die Beschädigungen Dritter, welche durch den Betrieb hervorgerufen sind, Ersatz zu leisten. Unrichtig ist es, schon in der Unterhaltung eines gefährlichen Betriebes eine culpa des Unternehmers zu entdecken und darauf die Schadensersatzpflicht aufzubauen. Wäre der Betrieb an sich rechtswidrig, so dürfte er gar nicht gestattet werden und müsste bei Verursachung von Schäden auch gegen den

Willen des Unternehmers geschlossen werden können. Da dieses nach bestehendem Recht nicht möglich ist, liegt die Unrichtigkeit jener Ansicht offen da. Hier möge ein Beispiel aus der Praxis, die Entscheidung des O.-A.-G. München vom 16. April 1861 (*Seuffert* Band 14 Nr. 208) angeführt werden: „Der Umstand, dass die Technik noch nicht so weit vorgeschritten ist, um die Lokomotiven in der Art herzustellen, dass bei Anwendung gehöriger Vorsicht eine Brandstiftung unmöglich ist, kann von dieser Entschädigungsverbindlichkeit nicht befreien und es könnte hieraus lediglich die Verpflichtung für die Exploitanten gefolgert werden, das im Bereich der aussprühenden Funken liegende Terrain rechts und links der Bahn zu acquirieren; ist dies aber, wie zu Tage liegt, nach den bestehenden Verhältnissen ohne kaum erschwingliche Opfer nicht zu thun, so muss sich der Exploitant eben das jedenfalls geringere Opfer der Entschädigung gefallen lassen." Dies allein wäre unseres Erachtens Grund genug, oder vielmehr der einzige Grund für die Haftbarmachung des Betriebsunternehmers. Aber das Gericht gerät in die Ansicht, dass schon der Betrieb an sich eine culpa des Unternehmers bedinge „ . . Führt aber der Betrieb einer Eisenbahn durch Lokomotiven notwendig und unzertrennlich eine culpose Handlungsweise mit sich, so genügt für den Brandbeschädigten der Nachweis der Thatsache der Brandstiftung durch die Lokomotive resp. durch die aus derselben geworfenen Funken, sowie des hierdurch erlittenen Schadens." Ähnlich ist *Seuffert* Bd. 10 Nr. 165.

Bei den ausserkontraktlichen Verschuldungen der Vertreter wollen die meisten Anhänger der römisch-rechtlichen Theorie die universitas eine verschieden-

artige Stellung einnehmen lassen, je nachdem es sich um Omissiv- oder um Commissivdelicte handelt, indem sie die jur. Person für schuldhafte Unterlassung gesetzlich geforderter Handlungen seitens der Vertreter für haftbar erklären, nicht aber für deren ausserkontraktliche Commissivdelicte. Sie führen aus: „Es könne keinen Unterschied machen, ob eine Verpflichtung durch Vertrag übernommen, oder durch Gesetz auferlegt sei.“ Die Analogie der Kontraktsverletzung dürften die Nachfolger *Savignys* nicht heranziehen. Denn nach seiner Lehre hat die jur. Person die Verschuldungen der Vertreter in Kontraktsverhältnissen nur deshalb zu übernehmen, weil sie eine Modifikation der Hauptobligation, weil sie untrennbar mit der Verpflichtung der jur. Person verbunden seien. Hier liegt aber ein selbständiges Delict vor und zwar der Vertreter, da der universitas selbst die zur Begehung von Delicten erforderliche Willensfähigkeit mangelt.

Es entbehrt auch der inneren Begründung, wenn man die Omissivdelicte schlechthin anders als die Commissivdelicte behandeln will. Eine Handlung, die der Vertreter vollziehen musste, aber unterliess, wird durch die Unterlassung zum Delict, eine Handlung, welche derselbe unterlassen musste, aber vollzog, wird durch das Thun zum Delict. Omissiv- und Commissivdelicte haben als Gesetzesverletzungen dieselben Voraussetzungen, nur verschiedene Gestalt in der äusseren Erscheinung. In Kontraktsverhältnissen wird sowohl schuldhaftes Unterlassen, wie schuldhaftes Thun von der jur. Person selbst vertreten, deshalb könnte man auch verlangen, dass sie, wenn sie nach Analogie der Kontraktsverhältnisse die vom Gesetz verbotene Unterlassung übernehmen soll, auch die vom Gesetz verbotene Handlung der Vertreter tragen müsse.

Wenn man auf das subjective Moment der Verschuldung sieht, ist es unmöglich, eine allgemeine Haftung der jur. Person für die Omissivdelicte der Vertreter zu rechtfertigen, für die Commissivdelicte derselben aber zu verwerfen. Gerechtfertigt wird diese verschiedenartige Behandlung der ausserkontraktlichen Delicte, wenn man die Haftung der jur. Person für einen bestimmten Kreis von Unterlassungsdelicten auf das objective Moment stützt, dass in den Fällen, in welchen das Recht zum Schutze des Verkehrs, des menschlichen Zusammenlebens an gewisse thatsächliche Verhältnisse Verpflichtungen knüpft, schon die thatsächliche Andersgestaltung, als die Interessen der Allgemeinheit es verlangen, für hinlänglich zur Haftbarmachung erachtet werden muss. Da einmal die juristische gleich der natürlichen Person Häuser bauen, Häuser besitzen kann, mit deren Erbauung und Innehabung gewisse Pflichten gegen anliegende fremde Besitzungen zum Schutze des nachbarlichen Zusammenwohnens verbunden sind, so ist eine notwendige Folge dieses thatsächlichen Verhältnisses dass der Erbauer oder Innehaber eines Hauses, mag er eine natürliche oder eine jur. Person sein, haftbar für die Beschädigungen ist, die aus dem ordnungswidrigen Zustande des Baues oder des Gebäudes hervorgehen. Das R.-O.-H.-G. sagt in der Entscheidung vom 15. September 1879 (Band 25, S. 347): „In den vielen (über die Haftung der jur. Person für ausserkontraktliche Delicte ihrer Vertreter) ergangenen Entscheidungen ist nur der Gedanke ausgesprochen, dass die jur. Personen zum Schadensersatze verpflichtet seien, wenn und soweit ihr Eigentum (durch mangelhafte Unterhaltung oder ihr an sich schon mit besonderen Gefahren für

Personen und Sachen verbundener Geschäftsbetrieb Schaden zugefügt hat. Es lassen sich diese Urteile fast alle auf die Grundsätze des Nachbarrechts oder der cautio damni infecti oder auf Obligationen quasi ex contractu oder auf solche ex lege zurückführen." O.-A.-G. Celle Entsch. vom 15. Nov. 1878 (*Seuffert* Band 34 Nr. 88): „Allein es widerstreitet weder dem Wesen der jur. Person, noch positiven Gesetzen, dass die Folgen jener verschuldeten Unterlassung die jur. Person selbst treffen, deren Vertretung durch ihre Organe nach den unerlässlichen Anforderungen des Verkehrsschutzes nicht etwa bloss zum Vorteil der jur. Person, wenn es sich um Erwerb von Rechten durch ihre Vertreter handelt, rechtlich anzuerkennen ist." Diese Entscheidung folgt dem richtigen Gesichtspunkt, indem sie anerkennt, dass nur ein Delict der Vertreter vorliegt, aber trotzdem die Haftbarkeit der jur. Person, als eine Forderung des Verkehrsschutzes, ausspricht.

Die Entscheidung des R.-G. vom 25. October 1882 ist zwar in einer preussisch-landrechtlichen Sache ergangen, entscheidet aber, „da im Allgemeinen Landrecht eine Entscheidung der Frage, wie weit eine jur. Person für das ausserkontraktliche Verschulden ihrer Vertreter zu haften habe, nicht gegeben ist", nach allgemeinen Rechtsprincipien: „Man kann es als feststehend betrachten und durch die Praxis anerkannt ansehen, dass, wenn aus dem Eigentum einer Sache, aus dem gewerblichen Unternehmen oder aus einem andern Verhältnisse kraft ausdrücklicher (gesetzlicher oder polizeilicher) Vorschrift oder nach der gesamten Sachlage eine Verpflichtung entsteht, diese in gleicher Weise erfüllt werden muss, mag die betreffende Person eine physische oder juristische sein und dass auch eine

juristische Person in gleicher Weise haftet, wie die physische."

Sehr treffend und klar bezeichnet das Reichsgericht in der Entscheidung vom 5. Februar 1886 (Entsch. Band 15, S. 130) den Rechtsgrund der Haftung jur. Personen in den hierher gehörigen Fällen: „Auch erscheint dadurch jenes Prinzip (regelmässige Nichthaftung der jur. Person für ausserkontraktliche Verschuldungen) nicht in Frage gestellt, dass überall da, wo ein Gesetz schon an die Thatsache des Innehabens eines Gewerbevermögens oder eines Gewerbegeschäftes als Geschäftsherr wegen der hiermit gegebenen Verkehrsbeziehungen eine der Feststellung eines Schuldmomentes nicht bedürfende Verpflichtung knüpft, der Geschäftsherr als der Verpflichtete angesehen wird." Vgl. ferner *Seuffert:* Bd. 14, Nr. 36; Bd. 4, Nr. 119; Bd. 10, Nr. 16; Bd. 25, Nr. 128; Bd. 35, Nr. 25 und 287; Bd. 28, Nr. 5. Es ist also in der Praxis, wie auch in der Literatur, anerkannt, dass die jur. Person für die Vernachlässigung solcher mit gewissen Verhältnissen verbundenen Verbindlichkeiten durch ihre Organe schlechthin haftbar ist. Es ist, auch wenn man nicht vom Rechtsstandpunkte ausgeht, nicht einzusehen, warum die jur. Person in Fällen, in welchen sie gleich einer physischen Person z. B. durch Errichtung und Innehabung eines Gebäudes im Rechtsverkehr auftritt, dann, wenn es sich darum handelt, aus diesem thatsächlichen Verhältnis hervorgehende Verbindlichkeiten zu erfüllen, einen Vorzug vor der physischen Person haben sollte und etwa sagen dürfte: „Ich habe zwar ein Haus, aber wenn mir das Haus Unannehmlichkeiten bereitet, dann bin ich nicht zu Haus."

Während in den erwähnten Fällen die Praxis und

alle Richtungen der Doktrin, wenigstens im Resultat, einig waren, indem sie die jur. Person für die Verschuldungen ihrer Vertreter haftbar machten, herrscht schon seit langem ein heftiger Streit über die Behandlung der ausserkontraktlichen dolosen Handlungen der Vertreter. Hier liegt eine besondere Schwierigkeit der Lösung darin, dass in jedem einzelnen Fall festgestellt werden muss, ob das Delict in der Ausübung der Vertreterstellung begangen ist; denn nur für solche Delicte kann die Haftung der jur. Person in Frage kommen. Verschiedene Delictsarten (natürlich ist immer nur an Delicte vermögensrechtlichen Charakters gedacht) können kaum als Vertreterdelicte möglich sein, z. B. wird sicherlich keine Haftung der jur. Person für einen Diebstahl, den ein Vertreter für dieselbe beging, sich begründen lassen, weil bei keiner Art der jur. Personen der Diebstahl in einem innern Zusammenhang mit dem „Vertretungskreise" stehen kann. Die zahlreichen Fälle, in welchen die jur. Person mit der actio legis Aquiliae von der Praxis haftbar gemacht ist, beziehen sich durchgängig auf die schon besprochenen Verhältnisse, in welchen die Sachbeschädigung entweder aus der Gefährlichkeit eines Betriebes ohne eigentliche menschliche Verschuldung, oder aus der Nichterfüllung der mit manchen thatsächlichen Verhältnissen verknüpften Verbindlichkeiten entsprang. Eine dolose Sachbeschädigung wird sich wohl niemals so darstellen, dass es zweifelhaft sein könnte, ob sie vom Vertreter „innerhalb seines Amtes" begangen sei. Ein Blick in die Praxis lehrt uns, wo, abgesehen von den Delicten der Staatsbeamten, das eigentliche Feld, auf den Beschädigungen Dritter durch ausserkontraktliche dolose Handlungen von Vertretern jur. Personen

am ehesten sich ereignen, zu suchen ist. Die zahlreichen corporativen Vereinigungen auf dem Gebiete des Handelsverkehrs, wenn auch manche nicht als jur. Personen aufzufassen sind, stehen diesen in unserer Frage gleich, weil auch ihre Teilnahme am Rechtsleben auf dem Prinzip der Stellvertretung beruht. Die Thätigkeit dieser Vertreter ist auf Gewinnerlangung durch Geschäfte gerichtet, welche sich auf einem Gebiete bewegen, das reich ist an gewagten Spekulationen und gewerblichen Kunstgriffen, ferner auch der gewinnsuchenden Thätigkeit viele Schranken entgegensetzt durch die gesetzlichen Bestimmungen über das Urheberrecht und durch den Firmen-, Marken- und Patentschutz. Dass die Vertreter der Handelsgesellschaften i. w. S. inmitten des lebhaften Handelsverkehrs leichter als die Vertreter anderer jur. Personen zu einem Hinausgehen über die rechtlich erlaubten Mittel zum Erwerbe geführt werden, liegt auf der Hand. Und in der That entstammen die einschlägigen Entscheidungen der obersten Gerichte fast ausschliesslich diesem Gebiete.

Wir sahen, dass ein Delict, welches ein Vertreter in der Absicht, für die universitas zu handeln, im Interesse derselben beging, (z. B. Diebstahl) trotzdem nicht als „Vertreterdelict" betrachtet werden konnte, andererseits aber ein Vertreter unter Verletzung seines Vertrauensverhältnisses zur universitas im eigenen Interesse eine unerlaubte Handlung begehen kann, welche dennoch als „Vertreterdelict" angesehen wird. So ist z. B. die Stadt haftbar, wenn ihr Bürgermeister die seiner Obhut anvertrauten, bei der Stadtkasse deponierten Kautionsgelder von Beamten unterschlägt. Hier kommt es aber nur auf die Erfüllung des zwischen

den Beamten und der Stadt bestehenden Kontraktes an. Anders aber bei den ausserkontraktlichen Delicten; denn hier entspringt erst aus der dolosen Handlung eine Verpflichtung, die Schadensersatzpflicht. Wenn man aber diese nur aus dem Delict entstehende Verbindlichkeit auf die jur. Person übertragen will, muss man als erstes Erfordernis berücksichtigen, ob der Vertreter die Handlung auch zur, allerdings unerlaubten, Förderung der Interessen der jur. Person und nicht etwa in eigenem Interesse unter Missbrauch seiner Stellung zur jur. Person selbst vornahm.

Auch unter denjenigen, welche an der Delictsunfähigkeit der universitas festhalten, bekennen sich immer mehr zu der auch von *Windscheid* vertretenen Ansicht: Es sei eine Forderung der Billigkeit, die jur. Person für alle innerhalb des Vertretungskreises von den Vertretern begangenen Delicte haftbar zu machen. Die Begründung stützt sich auf folgende Erwägungen: Es wäre unbillig, wenn das Recht ein handlungsunfähiges Rechtssubject schaffen wollte, das aus gewissen Handlungen dritter Personen direkt den Vorteil ziehen, aber die nachteiligen Folgen anderer Handlungen, welche dieselben Personen in derselben Eigenschaft als Vertreter begangen haben, von sich abweisen könnte. Das würde ein ähnliches Verhältnis sein, wie es sich bei der altrömischen acquisitio per universitatem im Falle der capitis deminutio minima eines arrogatus zeigte, indem durch dieselbe die Vermögensrechte im Ganzen auf den Gewalthaber übergingen, nicht aber die Schulden. Da trat aber auch der Prätor für die aequitas gegen das strenge Recht auf und gewährte den Gläubigern Restitution gegen den Gewalthaber. So hat auch unser Prätor, die Gerichtspraxis, sich für

diese Forderung der aequitas ausgesprochen. Ein anderer Grund spricht noch für diese allgemeine Haftung der universitas. In sehr vielen Fällen wird der eigentliche Schädiger, wenn die Entschädigungspflicht ihm selbst zugewiesen würde, den Schaden, den er in seiner Amtsausübung angerichtet hat, nicht oder nicht ausreichend ersetzen können. Dann würde durch diese allzustrenge Gerechtigkeit eine Forderung der Billigkeit von gleicher Berechtigung verletzt, nämlich dass der Geschädigte vollen Ersatz erhält.

Das letztere Argument kann man nicht als selbständigen Grund für die allgemeine Haftung anerkennen. Statt der schädigenden armen Person den Ersatz des Schadens einer reichen aufzuerlegen, weil sie reich ist, widerspräche jeder Gerechtigkeit. Das Recht würde einen Raub begehen, um einen Beraubten entschädigen zu können. Dagegen kann man dem Grunde, dass die jur. Person zur Sicherheit des Verkehrs die Nachteile gleich den Vorteilen der Vertretung übernehmen müsse, seine Billigung nicht versagen. Zwar wird hier die jur. Person viel weitgehender, als die physische, für Verschuldungen der Vertreter haftbar gemacht, aber diese ungleiche Behandlung beruht darauf, dass die jur. Person absolut nur durch Zuhilfenahme menschlicher Thätigkeit zur Geltung gelangen kann, ihre Teilnahme am Rechtsverkehr ausschliesslich auf die Handlungen der Vertreter angewiesen ist. Dritten Personen gegenüber erscheint die jur. Person durch die Vertreter repräsentiert, durch deren rechtmässiges Thun entsteht Berechtigung oder Verpflichtung der universitas, die handelnden Menschen kommen nicht in Betracht. Deshalb ist es nicht ungerecht, zu verlangen, dass die dritten Personen überall, wo die Ver-

treter als solche, rechtmässig oder rechtswidrig ihnen gegenüber handelnd auftraten, sich an die „repräsentierte“ universitas halten dürfen. Die Bezeichnung „repräsentiert“ soll nicht ausdrücken, dass die Vertreter nur Werkzeuge wären, durch welche der Wille der universitas sich äussere, sondern sie soll nur andeuten, in welcher natürlichen Anschauung von dem Charakter der Vertreterhandlungen der Verkehr sich befindet. Man muss aber daran festhalten, dass, wenn hier eine Haftung der jur. Person anerkannt wird, doch das Verschulden nur in der selbständigen Person des Vertreters vorliegt.

Entscheidung des Reichsgerichts vom 13. April 1881 (*Fenner* und *Mecke* Bd. II. S. 334). Derselben lag als Rechtsfall die ausserkontraktliche Schädigung einer Person durch widerrechtlichen Gebrauch von Firma und Marke derselben seitens des Vertreters einer Aktiengesellschaft vor: „Es hat in neuerer Zeit eine andere Ansicht Boden gewonnen, nach welcher jur. Personen, insbesondere auch Aktiengesellschaften die widerrechtlichen Handlungen, welche sich die vertretenden physischen Personen in der ihnen übertragenen Geschäftssphäre zu Schulden kommen lassen, unbedingt als eigene Handlungen gelten lassen und vertreten müssen. Man leitet dies aus dem Wesen der jur. Person ab, welche nur durch Vertreter handeln könne und deren Handlungsfähigkeit überhaupt eine künstliche durch das Gesetz geschaffene ist. Ist der jur. Person, so folgert man, zu ihrem Vorteil die Fähigkeit verliehen, durch Vertreter am Rechtsleben teilzunehmen, so muss sie sich auch zum Schutze dieses Verkehrs gefallen lassen, dass diese Vertreter als solche mit ihr identifiziert werden, d. h. dass die Handlungen,

welche die Vertreter innerhalb des ihnen übertragenen Geschäftskreises vornehmen, als eigene Handlungen der jur. Person zu gelten haben. Es kann nicht Wille des Gesetzes sein, dass jur. Personen gegenüber der Schutz gegen Rechtsverletzungen ein geringerer sei, als physischen Personen gegenüber; dies würde aber zweifellos der Fall sein, wenn jur. Personen ausserkontraktliche Verschuldungen ihrer Vertreter unbedingt als sie nicht berührend ignorieren dürften." In gleicher Weise hat sich das Reichsgericht in der Entscheidung vom 3. Februar 1886 (Entsch. Band 15, S. 130) dahin ausgesprochen, dass die Entschädigungsverpflichtung wegen Verletzung des Patentgesetzes die offene Handelsgesellschaft treffe, wenn die Patentverletzung von einem zu ihrer Vertretung befugten Gesellschafter in der Geschäftsführung für dieselbe wissentlich begangen sei. In der Entscheidung des Reichsgerichts (Band 17, S. 95) heisst es: „Die offene Handelsgesellschaft übernimmt dadurch, dass sie einen einzelnen Gesellschafter zum Gebrauch der Firma ermächtigt, auch für rechtswidrige Akte, welche von diesem bei seiner Geschäftsführung in der bezeichneten Form vorgenommen werden, die Garantie." Dieser ziemlich gleichmässigen Rechtssprechung des Reichsgerichts gegenüber haben sich immer, besonders in der frühern Zeit, auch gegenteilige Ansichten in der Praxis ausgesprochen. In der Entscheidung des R.-O.-H.-G. vom 28. Januar 1876 (Band 19, S. 202) wird zunächst darauf hingewiesen, dass im Handelsgesetzbuch nach Streichung der Paragraphen des Preussischen Entwurfes, welche „mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs" eine allgemeine Haftung in den erwähnten Fällen der Vertretung für den Vertretenen statuierten, diese Streitfrage nicht

entschieden ist, in der Absicht, es in dieser Beziehung bei dem allgemeinen bürgerlichen Recht zu lassen. „Im Gebiet des gemeinen Rechts aber findet im Fall des dolus des Vertreters die actio doli gegen den Vertretenen nur in soweit statt, als er durch den dolus seines Vertreters bereichert worden ist, welcher Satz in l 15 D. de dolo malo 4. 3. bezüglich des Prokurators, Vormunds und Gemeindevorstands ausgesprochen ist und auf die Vertreter von Handelsgesellschaften und Genossenschaften Anwendung leidet.“ Vgl. die Entscheidung des Obertribunals in Berlin (*Seuffert* Band 33, Nr. 304). In Theorie und Praxis befestigt sich aber immer mehr die in den angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts ausgesprochene Haftbarmachung der jur. Person für die Delicte ihrer Vertreter überhaupt, so dass sich jetzt die Rechtsanschauung „in ganz überwiegendem Masse einer Haftpflicht der Korporation, einschliesslich des Fiskus als Vertreter des Staatsvermögens für alle Handlungen und Unterlassungen ihrer Vertreter und Beamten innerhalb ihrer Amtssphäre geneigt zeigt.“

Da sich die jur. Personen so mannigfaltig und verschiedenartig zeigen und sich ihrem Zweck und Ziel nach auf den verschiedensten Gebieten bewegen, muss bei der Erwägung unserer Frage statt einer Behandlung der jur. Person überhaupt, möglichst die einzelne Gestaltung je nach ihren Eigenheiten und Eigenschaften betrachtet werden. Wie verschieden treten nicht Aktiengesellschaft, Stiftung, Korporation, Staat, Eisenbahngesellschaft, trotz ihrer Wesensgleichheit als jur. Personen, im Verkehr hervor! Die eigenartigste Stellung unter den „universitates“ nimmt der Staat ein. Während die andern jur. Personen nur

nach Grundsätzen des Privatrechts zu beurteilen waren, kommt hier der Staat auch, ja hauptsächlich nach seiner öffentlich-rechtlichen Seite hin in Betracht. Der Staat als Inhaber von Vermögensrechten, als Fiskus, steht den andern jur. Personen völlig gleich, so dass die für jene aufgestellten Sätze auch für den Fiskus gelten. Übrigens ist der Staat als Inhaber von Hoheitsrechten nicht etwa als eine vom Fiskus vollständig getrennte oder trennbare Person aufzufassen, es ist vielmehr dieselbe Person mit doppeltem Charakter, gleichwie ein Beamter als Beamter und als Privatmann auftreten kann. Deshalb ist es auch unrichtig, zu sagen, dass der Staat als solcher niemals Verbindlichkeiten gegen Privatpersonen habe, der Fiskus aber in Beziehung auf Organe der Staatsgewalt Dritter sei. Es würde zu weit führen, die verschiedenen Ansichten über das rechtliche Verhältnis des Staates zu seinen Beamten näher auszuführen, nur so viel möge darüber gesagt werden, dass der Beamte nicht „Mandatar" des Staates ist, als welcher er noch im vorigen Jahrhundert allgemein aufgefasst wurde. Vielmehr ist der Beamte Organ der öffentlichen Gewalt. Und gerade deshalb ist der Staatsbeamte nicht gleich den Vertretern der sonstigen jur. Personen zu behandeln. Denn jenem gegenüber sind die dritten Personen, denen er in seiner Eigenschaft als Organ der öffentlichen Gewalt entgegentritt, zum Gehorsam verpflichtet, während sie diesen, ebenfalls Privatpersonen, gleich stehen. Die Befugnis des Beamten, im einzelnen Falle so zu handeln, wie er es thut, kann ein Unterthan, selbst wenn er es darf, regelmässig nicht einer Prüfung unterziehen. Wie leicht sind aber Fälle denkbar, in denen ein Staatsbeamter aus rein persönlichen Motiven seine

Amtsgewalt missbraucht oder die Grenzen seiner Zuständigkeit zu einer Schädigung Dritter überschreitet. Da es nun hauptsächlich das Moment des Zwanges ist, auf welchem die Entschädigungspflicht des Staates aufgebaut wird, da die Schädigung ihren Grund in der erzwungenen Unterwerfung unter die, freilich missbrauchte, Staatsgewalt hat, so ist es erklärlich, dass man im Zweifel sein kann, ob auch hier zu einer eventuellen Haftbarmachung des Staates erforderlich sei, dass die schädigende Handlung „innerhalb der Amtssphäre" des Beamten vorgenommen sei. *Seuffert* und *Roth* verneinen es, *Windscheid* dagegen will eine Haftung nur dann anerkennen, wenn der Beamte innerhalb seiner Kompetenz geblieben ist, und *Zachariae* hält es für zweifellos, dass der Staat niemals haften brauche für rechtswidrige Handlungen, welche der Beamte zwar mit den Machtmitteln seines Amtes, aber nicht als Beamter begeht.

Mag auch die Beschränkung der staatlichen Haftung auf die Vergehen der Beamten innerhalb ihres Amtes zuerst als ein zu geringer Schutz der Unterthanen gegen die durch den Beamten Gehorsam fordernde Staatsgewalt angesehen werden, so zeigt sich doch bei näherer Betrachtung die Richtigkeit dieser Beschränkung. Ein Beamter ist nur für den ihm überwiesenen Amtskreis Organ der öffentlichen Gewalt; verlässt er diesen und tritt in das fremde Gebiet anderer Amtspersonen ein, so ist er in demselben ebenso wenig Beamter, als wenn sich eine Privatperson die Ausübung der Funktionen jener Beamten angemasst hätte. Wie aber im letzteren Falle, z. B. wenn eine Privatperson bei Jemandem, nachdem sie in demselben die Vorstellung hervorgerufen hat, dass

er den von ihm schon erwarteten Gerichtsvollzieher vor sich habe, eine Zwangsvollstreckung vornimmt, der Staat natürlich nicht haftbar ist, obwohl die Schädigung eine Folge der Unterwerfung unter die (vermeintliche) Repräsentation der Staatsgewalt war, so kann auch von einer Haftung des Staates da nicht die Rede sein, wo es sich um eine von einem Beamten, aber in einem fremden Amte begangene unerlaubte That handelt, denn auch hier konnte sich durch den Pseudobeamten die Staatsgewalt gar nicht repräsentieren.

Zachariae fordert (subsidiäre) Haftung des Staates überall da, wo der Staat die Unterthanen zwingt, wenn die mit der Zwangsgewalt betrauten Beamten sich eines Missbrauchs ihrer Macht gegen die gehorsamspflichtigen Unterthanen schuldig machen. Diese sogenannte staatsrechtliche oder Subjectionstheorie geht davon aus, dass in der Anstellung der Beamten und der Uebertragung der amtlichen Machtmittel an dieselben die Garantie des Staates ausgesprochen sei, für den durch Missbrauch der übertragenen Gewalt entstandenen Schaden zu haften. Regelmässig wird wohl die Absicht des Staates nur darauf gerichtet sein, seine Beamten möglichst gut auszuwählen, zu instruieren und zu überwachen, darüber hinaus aber keine Verpflichtung für sich anzuerkennen. So ist denn auch in den deutschen Staaten gesetzlich keine allgemeine Haftung des Staates für den aus den Amtsvergehen entstandenen Schaden festgesezt. Dennoch ist das Verlangen nach derselben durchaus gerechtfertigt. Denn es ist eine drückende Last für die Unterthanen, überall einem Zwange sich fügen zu müssen, welcher, wenn er sich in den erlaubten Grenzen hält, ja gut und

nötig ist, aber, wenn von den Inhabern der Gewalt missbraucht, um so rechtsverletzender wirkt, als für die Wiedergutmachung der Kränkung nicht volle Garantie von dem geleistet ist, welcher die Zwangsmacht und die Zwangsmittel dem Schädigenden in die Hände gab; er hat sie allerdings nicht zum rechtswidrigen Zwange verliehen, aber immerhin zum Zwang. Nicht dem Menschen fügt sich der Unterthan, wenn ein Beamter gegen ihn vorgeht, sondern derzwingenden Staatsgewalt und er erleidet bei missbräuchlicher Anwendung der dem Beamten verliehenen Macht durch seine Unterwerfung unter dieselbe die Schädigung. *Curtius* behauptet (im Archiv für civilistische Praxis Band 64III), dass die Subjectionstheorie in Doctrin und Praxis nicht durchgedrungen sei. Allerdings ist sie nicht zur anerkannten Herrschaft gelangt, aber zahlreiche Entscheidungen der obersten Gerichte folgen derselben, wenn sie sich auch nicht ausdrücklich auf dieselbe berufen. Keinesfalls ist ihr aber die innere Berechtigung abgesprochen und abzusprechen; sagt doch *Curtius* selbst: „Die ganze Theorie setzt sich zusammen aus Billigkeitsgründen, welche den Gesetzgeber bestimmen können, sie ruht aber nicht auf Rechtssätzen, welche den Richter bestimmen dürfen." Wenn man nur auf positiven Rechtssätzen fussend eine Haftung des Staates begründen könnte, würde man sich nicht der Mühe unterziehen, neue Begründungen einer staatlichen Haftpflicht zu erheben. Da aber, wie die Praxis durch die Anerkennung einer Haftung des Staates in vielen Fällen bezeugt, das Bedürfnis derselben im Rechtsleben sich entschieden geltend macht, so muss man sagen, dass hier, wie überhaupt bezüglich der Verhaftung jur. Personen,

das positive Recht eine Lücke enthält, welche auszufüllen Doktrin und Praxis bestrebt sein müssen. Dass die *Zachariae*'sche Theorie in der Praxis nicht die allgemeine Anerkennung gefunden hat, deren sie bedürfte, damit jene Lücke als beseitigt betrachtet werden könnte, ergiebt sich aus der Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. April 1884 (Entsch. Bd. 11 S. 206). Durch dieselbe wurde die Frage; „Haftet der Staat für den Schaden, welcher einem Gläubiger dadurch entstanden ist, dass der mit der Zwangsvollstreckung beauftragte Gerichtsvollzieher die in Empfang genommenen Gelder unterschlagen hat?" verneint. Das Berufungsgericht hatte im gegenteiligen Sinne entschieden, weil der Staat nach der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis subsidiär für den durch pflichtwidrige Handlungen seiner Beamten entstandenen Schaden in dem Falle zu haften habe, wo er den Unterthanen nötige, bestimmte Beamte mit gewissen Geschäften zu beauftragen, da in der Anstellung eines mit öffentlicher Autorität bekleideten Beamten und in der Nötigung des Publikums mit ihm zu verkehren, die stillschweigende Garantie dafür liege, dass der Beamte ordnungs- und gesetzmässig sein Amt verwalte, sowie für den durch pflichtwidrige Handlungen bei Ausübung des Amtes entstandenen Schaden zu haften. Das Reichsgericht leugnet die „stillschweigende Garantie" und das Dasein eines durch die Doktrin und die Praxis gleichmässig anerkannten Gewohnheitsrechtssatzes, der die Haftpflicht des Staates hier begründe, „weil sich in Theorie und Praxis auch entgegengesetzte Ansichten bis zur Gegenwart geltend gemacht haben." Doch hat auch das Reichsgericht dem Verlangen nach staatlicher Haftung in solchen

Fällen die Berechtigung keineswegs abgesprochen, sondern ausdrücklich hervorgehoben, dass die Erwägungen des Berufungs-Gerichts für den Gesetzgeber bestimmend sein könne, eine Haftpflicht des Staates in solchen Fällen festzusetzen „wie denn auch in verschiedenen Staaten in Fällen dieser Art die Haftpflicht gesetzlich anerkannt ist.“ Hier möge auch eine, preussisches Recht betreffende Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. Juni 1881, angeführt werden, welcher die Frage vorlag: „Hat derjenige, welcher aus Versehen eines Beamten unrichtigerweise zu einer Zeugenvernehmung geladen ist, Anspruch auf Zeugengebühren gegen die Staatskasse?“ Diese Frage wurde verneint „weil es an einer gesetzlichen Bestimmung nach welcher der Staat für Verschulden seiner Beamten von dieser Art aufzukommen habe, fehle.“ Dieses Beispiel redet besonders deutlich für die Richtigkeit der Subjectionstheorie. Wenn ein Unterthan dem Zeugniszwang folgt, so hat er Anspruch auf bestimmte gesetzliche Gebühren, als Entschädigung für die Unannehmlichkeiten dieser Staatsbürgerflicht. Soll man nun einem irrtümlich geladenen Zeugen zumuten, wegen seines Anspruches den betr. Beamten auszuklagen? Nicht dem Rufe dieses Beamten war er gefolgt, sondern der vom Staate ihm auferlegten Pflicht Zeugnis abzulegen, darum richtet sich sein Anspruch auf die für die Erfüllung der Zeugenpflicht ausgesetzten Gebühren direkt an den Staat, dem es überlassen ist, den Beamten für sein Verschulden in Anspruch zu nehmen.

Die Forderung, dass der Staat, wenn er die Unterthanen nötigt, bei ihren Geschäften gewisse staatliche Institute zu benutzen, die Garantie dafür übernehmen

müsse, dass ihnen die Benutzung nicht zum Schaden gereiche, beruht auf zu gutem Grunde, als dass sie sich auf dem wichtigsten Gebiete des Rechtsverkehrs auf die Dauer hätte unterdrücken lassen, nämlich beim Immobiliarverkehr, für welchen der Staat das Institut des Grundbuchs und den Zwang zur Benutzung desselben eingeführt hat. Schon vor dem Erlass der in den meisten deutschen Staaten ergangenen Gesetzen, welche eine meist subsidiäre Haftung des Staates für Versehen der Grundbuchbeamten festsetzen, hatten die Gerichte fast ausnahmslos eine bald principale, bald subsidiäre Haftung des Staates in solchen Fällen ausgesprochen und zwar aus Gründen, die der *Zachariae*schen Theorie nicht entgegenstehen. In der Entscheidung der Berliner Juristenfacultät, (in dem Erkenntnis des O.-A.-G. Jena: *Seuffert* Band 23 Nr. 139) ist ausgeführt: „Es lässt sich wohl eine Haftung des Staates behaupten bei denjenigen Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei denen der Staat die Privaten gesetzlich nötigt, die Mitwirkung der Gerichte in Anspruch nehmen, wie beim Hypothekenwesen, Depositen, Bestätigungen und dergleichen, allenfalls auch bei denen, wo der Staat die Gerichte als Organ der publica fides aufstellt, um den Privaten Mittel zur Beglaubigung ihrer Geschäfte zu geben, wie bei dem ger. Natoriatswesen."

Es ist auch das O.-A.-G. Jena in der Entscheidung vom 24. Aug. 1847 (*Seuffert* Bd. 5 Nr. 174) zu einer Verhaftung des Staates für die Versehen der Grundbuchbeamten gelangt. Das O.-A.-G. München kommt in der Entscheidung vom 8. Juli 1851 (*Seuffert* Bd. 5 Nr. 281) auf anderem Wege zu demselben Resultate: „Wenn aber – wie hier – der Mandant den Dritten

vermöge einer gesetzlich begründeten Befugnis zwingt, mit einem Bevollmächtigten zu verkehren, dann ist dieser Bevollmächtigte nicht blos Mandatar im privatrechtlichen Sinn, sondern Repräsentant der ganzen jur. Persönlichkeit des Mandanten und muss Alles, was dieser Repräsentant thut oder unterlässt, als Handlung oder Unterlassung des Vollmachtgebers angesehen werden."

Wenn manche Juristen den Staat für die Versehen der Beamten der Obervormundschaft nicht haften lassen wollen, weil es ungerecht sei, dem Staat bei seiner hier besonders hervortretenden Fürsorge für das Wohl der Unterthanen auch noch die Haftpflicht für seine zur Verwaltung der Obervormundschaft angestellten Beamten aufzuerlegen, so kann man diesen Grund nicht anerkennen; denn es gilt nicht als ein Verdienst des Staates, wenn er sich der Schutzlosen und Verlassenen, der miserabiles personae, annimmt, wohin man auch die Sorge für die Verwaltung des Vermögens Verschollener und von Erbschaften rechnen könnte, sondern es wird in allen geordneten Rechtsstaaten als eine Pflicht des Staates betrachtet. Auch bei den sonstigen Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit fordert der Staat die Benutzung der von ihm geschaffenen Institute nicht aus Selbstinteresse, sondern es bestimmt ihn seine Fürsorge für die grössere Sicherheit, bessere Ordnung und schnellere Abwickelung des Rechtsverkehrs zu der Anordnung des Benutzungszwanges. Übrigens hat die Entscheidung des O.-A.-G. Jena (*Seuffert* Bd. 23 Nr. 139) eine unrichtige Auffassung erfahren, wenn sie von *Loening* als Beweis der Nichthaftung des Staates herangezogen wird. Es heisst dort allerdings: „Es ist auch noch

Niemand eingefallen, im Vormundschaftswesen eine Haftung des Fiskus für die Nachlässigkeit der Vormundschaftsbeamten behaupten zu wollen. Vielmehr hat hier stets das Princip des römischen Rechts gegolten, dass nur der Vormund selbst und die einzelnen vormundschaftlichen Beamten für den durch sie den Pfleglingen gestifteten Schaden haften." Aber was sollen die Worte bedeuten: „Der Beamte haftet jedenfalls aus seiner culpa, und wenn der Beschädigte ihn verklagen will, kann der Umstand, dass der Fiskus für ihn eintreten will und muss, ihm keinesfalls das Recht geben, die Klage von sich abzuwenden?" Doch nichts anderes, als dass die Haftung des Staates hier nur eine subsidiäre ist und damit muss man sich wohl einverstanden erklären.

Über die Haftung des Staates für in Beschlag genommene Gegenstände oder aus irgend einem Grunde in Verwahrung genommene Sachen spricht sich das O.-A.-G. Dresden in der Entscheidung vom 26. Juli 1851 (*Seuffert* Bd. 5 Nr. 135) folgendermassen aus: „In einem solchen Falle (nämlich: wenn die Veranlassung der Hinterlegung und die Wahl des Depositars nicht von dem Deponenten ausging) kann sich der Depositar von der Verbindlichkeit zur Herausgabe der unversehrten Sache nur dann befreien, wenn er sich auf einen casus, wodurch dies unmöglich geworden, berufen kann. Der Fall, wo Jemand den Andern nötigt, ihm eine Sache zur zeitweiligen Aufbewahrung zu übergeben, steht dem wenigstens gleich." – Die *Zachariae*'sche Theorie scheint uns, trotz der vielen Bekämpfungen, welche sie erfahren, das Verhältnis zwischen Staat, Beamten und Unterthanen und die aus diesem sich ergebenden Pflichten des Staates gegen-

über seinen weitreichenden, auf allen Gebieten bestehenden Zwangsrechten richtig zum Ausdruck gebracht zu haben.

Nach dem Vorgange der französischen Republik (1795), welche die Gemeinden unbedingt für den bei Aufläufen entstandenen Schaden haftbar machte, sind derartige Gesetze besonders in den Revolutionsjahren 1848/49 in vielen deutschen Staaten erlassen. Hier erscheint die Haftpflicht der jur. Person ungeheuer ausgedehnt, denn es brauchen gar nicht die Organe zu sein, welche durch schuldvolles Thun oder Unterlassen die Schädigung bewirken, so dass diese Bestimmungen unwillkürlich an die mittelalterlichen Anschauungen von der Genossenschaft erinnern. Diesen Gesetzen liegt die Voraussetzung zu Grunde, dass in Gemeinden, in welchen solche Excesse zum Ausbruch kommen, wohl eine Schuld der Organe vorhanden ist. Vgl. O.-A.-G. Cassel (*Seuffert* Bd. 2 Nr. 54 und Bd. 3 Nr. 326) Haftung des Staates für Beschädigungen in Tumulten bei schuldvoller Unthätigkeit der Sicherheitsbeamten.

Abgesehen von diesen im Grunde irrelevanten Gesetzesbestimmungen und den Gesetzen über die gerichtlichen Depositen und die Führung der Grund- und Hypothekenbücher, fehlte es gänzlich an einer gesetzlichen Haftung der jur. Person für die Delicte ihrer Vertreter in ausserkontraktlichen Fällen, bis auf die neueste Zeit. Selbst als sich der Gesetzgebung bei der Abfassung eines Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches Gelegenheit bot, die im bürgerlichen Recht bestehende Lücke für das Handelsrecht nicht entstehen zu lassen, überliess man diese Materie der Beurteilung nach den Landesgesetzen d. h. der beste-

henden Rechtsungewissheit. Gleich den eine Haftungsverbindlichkeit der universitas aussprechenden Paragraphen des preussischen Entwurfs zum Handelsgesetzbuch, wurde bei der Abfassung der deutschen Strafprozess-Ordnung folgende Bestimmung (mit einer Stimme Majorität) verworfen: „Der Staat haftet für die sichere Aufbewahrung und Erhaltung der beschlagnahmten Gegenstände.“ Abgesehen von dem sogen. Reichs-Haftpflicht-Gesetze, welches für den Unternehmer gewisser Betriebe, gleichgültig, ob physische oder juristische Person, eine Haftung für bestimmte Beschädigungen festsetze, haben einige der neuesten Reichsgesetze dem Verlangen nach gesetzlicher Verhaftung der jur. Person Genüge geleistet. Reichsgesetz vom 6. Juli 1884 § 96 Abs. 2, Reichsgesetz vom 5. Mai 1886 § 117 Abs. 2 und das Reichsgesetz vom 13. Juli 1887 § 110 Abs. 2 bestimmen: „In gleicher Weise haftet als Betriebsunternehmer eine Aktiengesellschaft, eine Innung oder eingetragene Genossenschaft für die durch ein Mitglied ihres Vorstandes, sowie eine Handelsgesellschaft, eine Innung oder eingetragene Genossenschaft für die durch einen der Liquidatoren herbeigeführten Unfälle.“

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich führt aus, dass die Körperschaft zwar als an sich willenloses Wesen unfähig sei, ein Delict zu begehen, aber dennoch die Rechtsentwicklung die entschiedene Neigung zu einer privatrechtlichen Haftbarmachung derselben für die Delicte der Vertreter zeige . . . „Zur Begründung der Haftbarmachung hat man mit Recht darauf verwiesen, dass, wenn die Körperschaft durch die Vertreter die Möglichkeit gewinne, im Rechtsverkehr handelnd aufzu-

treten, ihr auch angesonnen werden müsse, die Nachteile zu tragen, welche die künstlich gewährte Vertretung mit sich bringe. Ist dieser Gesichtspunkt richtig, so muss er allgemein zur Geltung gelangen. Die Körperschaft ist für alle widerrechtlichen Handlungen der Vertreter, die zum Schadensersatz verpflichten, verantwortlich zu machen, sofern nur dieselben in Ausübung der Vertretungsmacht begangen sind.“ Es wäre zu wünschen, dass diese Bestimmungen des Entwurfes, welche sowohl der strengen Konsequenz durch Anerkennung der Delictsunfähigkeit, wie der Billigkeit und den Verkehrsanforderungen Genüge leisten, zur Annahme gelangten.

Benutzte Literatur.

Die Pandektenlehrbücher von *Arndts*, *Windscheid* und *Sintenis*.

System des heutigen römischen Rechts, *v. Savigny*.

Weiske's Rechtslexikon III.

v. Holtzendorff's Encyklopädie (Bruns).

v. Holtzendorff, Strafrecht.

Stobbe, Deutsches Privatrecht.

E. Zitelmann, Begriff und Wesen der sog. juristischen Personen (1873).

Löning, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten (1879).

Wäntig, Über die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen nach röm., gem., königl. sächs. und neuem deutschen Reichsrecht (1875).

Arndts in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft I.

Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. I. S. 335

Becker in den Jahrbüchern für die Dogmatik des römischen und deutschen Privatrechts, Band XII.

Curtius im civilistischen Archiv, Bd. 64, III.

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Archiv für die civilrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts, herausgegeben von *Fenner* und *Mecke*.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von *Gruchot*, herausgegeben von *Rassow* und *Küntzel*.

Sintenis de delictis et poenis universitatum. Servestae 1825.